



LISBOA

---

UNIVERSIDADE  
DE LISBOA

## O direito ao esquecimento e a tutela da personalidade

Mestrando: Rodrigo Faria de Sousa

Tese apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Direito e Ciência Jurídica-Direito Civil, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Prof. Dr. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE.

2020

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a natureza jurídica do direito ao esquecimento. Busca, para tanto, identificar sua relação com a dignidade da pessoa humana e com os direitos da personalidade já expressamente consagrados no ordenamento jurídico e que, usualmente, são utilizados como fundamento para o seu reconhecimento.

Tem como escopo ainda examinar se é possível compreendê-lo como um direito autônomo, qual seu conceito mais adequado, sua origem, pressupostos, principais argumentos favoráveis e contrários, bem como diversas decisões judiciais sobre o tema, para, assim, melhor definir o seu âmbito de extensão.

Propõe distingui-lo de outras pretensões correlatas e que não raras vezes são utilizadas com a mesma nomenclatura.

Por fim, muito embora reconheça a necessidade de avaliação do caso concreto para ponderação entre as liberdades comunicativas e o direito ao esquecimento, defende que, tratando-se de conteúdos relacionados a fatos delituosos, há uma presunção de preponderância de interesse público original e da sua imutabilidade com o decurso do tempo, tendo em vista o relevante caráter preventivo do direito penal, razão pela qual, podem ser reconhecidas, quando for a hipótese, não o direito ao esquecimento, mas sim as pretensões que com ele muitas vezes se confundem e que produzem efeitos menos drásticos à liberdade de expressão e ao direito à informação.

**Palavras-chave:** Esquecimento. Personalidade. Informação. Ponderação. Interesse público.

## ABSTRACT

*This paper aims to analyze the legal nature of the right to be forgotten. To this end, it seeks to identify its relationship with the dignity of the human person and with the rights of the personality already expressly enshrined in the legal system and which are normally used as a basis for its recognition.*

*Its scope is also to examine whether it is possible to understand as an autonomous law, what is its most appropriate concept, its origin, assumptions, main arguments in favor and against it, as well as various judicial judgments on the subject, so as to better define the its range of extension.*

*It proposes to distinguish it from other related claims and that they are rarely used with the same nomenclature.*

*Finally, even though it recognizes the need to evaluate the specific case for balancing communicative freedoms and the right to be forgotten, defend yourself, dealing with content related to criminal acts, there is a presumption of preponderance of original public interest and its immutability with or over time, in view of the relevant preventive character of criminal law, which is why, when it is a hypothesis, it may be recognized, not the right to be forgotten, but rather as pretensions that are sometimes confused and that produce less drastic effects on freedom of expression and the right to information.*

**Keywords:** Forgotten. Personality. Information. Weighting. Public interest.

## **ADVERTÊNCIAS**

A dissertação foi redigida com a observância das normas estabelecidas no Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa e seguiu a escrita usualmente utilizada em território brasileiro, preservando nas transcrições legislativas e doutrinárias lusitanas a sua forma original.

Nas obras citadas em outras línguas foi realizada tradução livre, observando-se, em alguns casos, na nota de rodapé, o texto original.

A norma técnica seguida foi a ABNT.

A pesquisa doutrinária e jurisprudencial ocorreu até o mês de julho de 2020.

Foram adotados como métodos de pesquisa a leitura do acervo pessoal do mestrando, bem como de obras disponíveis nas bibliotecas da Universidade de Direito de Lisboa, da Procuradoria Geral da República (Lisboa), da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), bem como consulta à internet.

Utilizou-se abordagem dialética, métodos histórico e comparativo de procedimento e técnica de pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial, pretendendo o estudo servir de contributo não exaustivo para melhor compreensão da matéria.

## **SIGLAS e ABREVIATURAS**

abr.	abril
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AEPD	Agência Nacional de Proteção de Dados Espanhola
ago.	agosto
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
AResp.	Agravo em Recurso especial
ARPANET	Advanced Research Projects Agency
Art.	Artigo
BGH	Supremo Tribunal de Justiça Alemão
BOE	Boletim Oficial do Estado
c/c	cumulado com
CE	Comunidade Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CNIL	Commission Nationale de l'informatique et des Libertés.
Coord.	coordenação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
D.	Dom
DF	Distrito Federal

ed.	Edição
ex.	exemplo
fev.	fevereiro
fls.	Folhas
IP	<i>Internet Protocol</i>
jan.	janeiro
jul.	julho
jun.	junho
mai.	maio
mar.	março
Min.	Ministro
n.	número
ns.	números
NSA	Agência Nacional Americana
org.	organizado
p.	página
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Especial
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RGPD	Regime Geral sobre a Proteção de Dados
RJ	Rio de Janeiro

RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
SC	Santa Catarina
set.	setembro
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
URL	Uniform Resource Locator
USA	United States of America
v.	volume
V	<i>Versus</i>
v.g.	<i>verbi gratia</i>

## SUMARIO

INTRODUÇÃO	10
1. NOÇÕES BÁSICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	19
1.1. O conceito	19
1.1.1. O conceito proposto	24
1.2. Requisitos necessários à adequada invocação do direito ao esquecimento	26
1.2.1. Fato pretérito, verdadeiro e desabonador	26
1.2.2. Obtenção lícita do conteúdo, interesse público original e sua transmutação após o decurso do tempo	28
1.3. A origem do instituto	31
2. A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	36
2.1. Direito ao esquecimento como corolário do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada	40
2.1.1. Teorias das esferas	42
2.1.2. Os requisitos estabelecidos no Código Civil	44
2.1.2.1. A “natureza do caso”	44
2.1.2.2. A “condição das pessoas”	46
2.1.3. A evolução do direito à intimidade da vida privada: a proteção dos dados pessoais e a autodeterminação informativa	50
2.2. A dignidade da pessoa humana como fundamento do direito ao esquecimento	55
2.2.1. Breve evolução histórica da dignidade	55
2.2.2. A complexa definição do conteúdo da dignidade	56
2.3. Do direito à honra, ao bom nome e à reputação como fundamentos do direito ao esquecimento	61
2.4. O direito ao esquecimento como um direito autônomo	65
3. A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	69
3.1. Estados Unidos	69
3.2. França	73
3.3. Alemanha	78
3.4. Espanha	83
3.5. Itália	93
3.6. Brasil	96
3.6.1. Caso Doca Street	96
3.6.2. Caso Chacina da Candelária	98
3.6.3. Caso Aída Curi	100
3.6.4. Caso Gloria Perez	101



3.6.5. Caso Xuxa	103
3.6.6. Caso Denise Pieri Nunes	105
3.7. A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a extraterritorialidade do direito à desindexação	107
3.8. A dicotomia entre o ordenamento estadunidense e europeu	109
4. A CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO	112
4.1. A impossibilidade prática de se impor o esquecimento	114
4.2. As liberdades comunicativas: o direito à informação, à liberdade de expressão e de imprensa	117
4.2.1. A posição preferencial das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade	120
4.3. A insegurança jurídica decorrente do direito ao esquecimento	125
4.4. O risco do desvio de finalidade do direito ao esquecimento	127
4.5. A distinção entre o direito ao esquecimento e os efeitos da pena e o risco à memória coletiva, à verdade e ao conhecimento da história	129
4.6. A tentativa de fixação de critérios objetivos para a delimitação do conteúdo do direito ao esquecimento	133
4.7. A imperiosa necessidade de análise do caso concreto	135
4.8. O critério da menor ou maior violação ao ordenamento jurídico	137
4.8.1. A divulgação de fatos verdadeiros, praticados por “pessoas comuns”, que não se caracterizam como ilícitos penais	137
4.8.2. A divulgação de fatos verdadeiros, que não se caracterizam como ilícitos penais, praticados por “pessoas públicas”	138
4.8.3 A divulgação de fatos verdadeiros relacionados a infrações penais	140
4.8.3.1 A presunção considerável de interesse público e o direito ao esquecimento	140
4.9. A possibilidade de reconhecimento de outras pretensões protetoras da personalidade	142
4.9.1. Do direito à anonimização	142
4.9.2. Do direito à atualização do conteúdo	144
4.9.3. Do direito à supressão de resultados (desindexação)	145
CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	153
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	162

## INTRODUÇÃO

Manoel Henriques, também conhecido com a alcunha de “Mão de Luva”, é um personagem marcante de uma pequena cidade no interior do Brasil. Segundo a lenda, seria um nobre português, desafeto do Marquês de Pombal, que se apaixonara pela então princesa Dona Maria Francisca de Bragança, filha do Rei Dom José I e que, posteriormente, sucederia seu genitor no trono como a Rainha Maria I. Dono de muitas terras, o “duque de Santo Tirso” teria, em união de desígnios com sua amada, conspirado contra o rei. No entanto, antes de lograr êxito no seu intento, fora condenado à pena de degredo perpétuo para o Brasil, com o consequente confisco dos seus bens e a cassação do seu título de nobreza.

Na véspera da viagem, a princesa o visitou em seu cárcere, lhe presenteou com uma luva preta e a colocou na mão direita, que fora beijada, para que não tocasse em mais ninguém até o seu regresso. Ao chegar ao Brasil, Manoel Henriques assumira, com seu forte poder de liderança, um grupo de garimpeiros contrabandistas, que por não pagarem o Quinto, foram perseguidos pela Coroa. Certo dia, após as tropas portuguesas obterem informações sobre o paradeiro do bando e quando já estavam quase a desistir sem encontrá-los, tiveram a atenção despertada graças ao canto de um galo, razão pela qual o sítio, anos mais tarde, deu origem ao município de Cantagalo. Foi então capturado, julgado e deportado para a África, desconhecendo-se os últimos dias da sua vida. Teria escondido vasta quantidade de ouro na região com o objetivo de um dia regressar, o que chegou a ser objeto de investigação determinada pelo Vice-Rei de Portugal, D. Luiz de Vasconcelos, em 1787. O tesouro por lá permaneceria ainda hoje, servindo a lenda como um estímulo ao imaginário popular local<sup>1</sup>.

Muito tempo depois, alguns estudiosos se debruçaram sobre a vida do “Mão de Luva” e descobriram que a sua história não se passou exatamente dessa maneira. Na verdade, Manoel Henriques nunca nascera em Portugal, nunca foi nobre, rico ou apaixonado pela princesa. Não participou de nenhuma conspiração contra o Império.

---

<sup>1</sup> Segundo informações da Secretaria de Cultura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.cultura.rj.gov.br/materias/cantagalo-mitos-e-lendas-de-mao-de-luva>>. Acesso em: 29 jan. 2019. E do acervo digital do Jornal “A Voz da Serra”. Disponível em: <<http://acervo.avozdaserra.com.br/colunas/historia-e-memoria/a-lenda-do-mao-de-luva>>. Acesso em: 30 jan. /2019.

Também não foi degredado. Foi casado e teve filhos. Usava a luva para disfarçar uma deformidade. Era, de fato, um garimpeiro clandestino com forte poder de liderança e boa oratória, razão pela qual pode ser de certa forma equiparado à Tiradentes, considerado mártir e herói nacional<sup>2</sup>.

De qualquer forma, nobre ou plebeu, um simples garimpeiro clandestino ou um líder, herói ou vilão, todas as versões sobre o mesmo personagem e, conseqüentemente, a capacidade de cada um formar juízo de valor sobre sua vida e emitir opinião, somente são possíveis graças ao acesso à informação.

Naquela época, entre meados e o fim do século XVIII, havia reduzida disponibilidade de meios de transmissão e armazenamento de informações. O acesso à cultura e à educação era extremamente limitado, voltado a uma classe social mais abastada economicamente. Uma correspondência, quando não extraviada, demorava, em alguns casos, muitos meses para chegar ao destinatário.

Após a Revolução Industrial, emergiu uma nova revolução, denominada “Revolução Informacional”<sup>3</sup>, caracterizada nomeadamente pela evolução da informática, dos meios de comunicação em massa e de um maior reconhecimento, nos ordenamentos jurídicos, à relevância do direito à informação.

Posteriormente, com a criação e evolução da internet<sup>4</sup> ocorrida a partir do início dos anos 2000 (a denominada web 2.0), houve um considerável aumento da velocidade (instantaneidade), da interatividade e da quantidade de informação (superinformacionismo). Passou ela, assim, a exercer, um fator ainda mais determinante nas relações sociais, mormente em razão da maior possibilidade de seu processamento, armazenamento e transmissão, caracterizando-se, ao mesmo tempo, como um bem jurídico imaterial de consumo, um fator de produção e um instrumento de poder<sup>5</sup>.

A facilitação do seu acesso, em especial após a referida evolução da internet, abriu ainda novas perspectivas ao ensino e à investigação científica, constituiu um importante

---

<sup>2</sup> Vide CARVALHO, Sebastião Antônio Bastos de. *A odisseia de Mão de Luva na região serrana fluminense*. Disponível em: <<http://www.nitcult.com.br/odisseia.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

<sup>3</sup> Conforme CASTELLS, Manuel, *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001, p. 34.

<sup>4</sup> Inicialmente criada em 1957 sob a denominação ARPANET, no governo do Presidente dos USA, Dwight Eisenhower, a internet (abreviação de *interconnected networks*) teve como objetivo inicial facilitar a comunicação em sigilo entre as bases militares norte-americanas.

<sup>5</sup> Nesse sentido leciona Dário Moura Vicente, em sua obra *Problemática Internacional da Sociedade de Informação*. Coimbra: Almedina, 2005.

fator de aculturação e gerou, assim, a denominada “democratização da informação” ou “globalização do conhecimento”, tendo em vista a considerável diminuição da disparidade de conteúdos disponíveis entre países com diferentes graus de desenvolvimento.

A informação sobre o passado não se encontra mais restrita às correspondências, documentos oficiais físicos, obras literárias e aos jornais impressos que, com o passar dos anos, se “perdem” em razão dos efeitos do tempo e da dificuldade de localização pelo interessado. A informação se torna, via de regra, perene. “A internet tudo tem e tudo retém.”<sup>6</sup> Dados pessoais são preenchidos eletronicamente. O conteúdo é inserido na rede não apenas pelos meios de comunicação, mas sim por qualquer pessoa, seja através da escrita, de fotografias ou vídeos, captados a cada dia com maior facilidade em razão dos avanços tecnológicos, inseridos instantaneamente, difundidos, compartilhados e armazenados em servidores.

Essa considerável ampliação da capacidade de armazenamento, aliada à atividade desenvolvida pelos provedores de busca<sup>7</sup>, que permitem, a partir de palavras e frases inseridas pelo interessado (instrumentos de pesquisa), a localização instantânea de um determinado conteúdo que muitas vezes não seria localizado, pois seria necessário conhecer o local exato em determinado *site* onde ele se encontra<sup>8</sup>, transformaram, em regra, não mais o esquecimento, mas sim a lembrança sobre fatos ocorridos no passado<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> GARCIA, José Eugenio Soriano. Derecho al olvido y la creación de derechos. In: CAMPOS, Diego Leite de; BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). *Galileu: Revista de Economia e Direito*, Lisboa, v. XVII, n. 1 e 2, 2012, p. 207.

<sup>7</sup> Prestadores de serviços de associação de conteúdos em rede, por meio de instrumentos de busca, segundo a nomenclatura consagrada na legislação portuguesa: art. 17º do Decreto-Lei 7/2004, que estabeleceu o Regime Jurídico do Comércio Eletrónico.

<sup>8</sup> Sobre o tema, José de Oliveira Ascensão leciona, ao tratar da associação de conteúdos, que as referências que os vários sites fazem entre si são “essenciais ao desenvolvimento e à função da Internet, permitindo-lhe sair do caos que doutro modo resultaria do amontoado de materiais”. No seu artigo Hiperlinks, Frames, Metatags – A segunda geração de referências na internet. In: *Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 199-200.

<sup>9</sup> Nesse sentido, MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. USA: Princeton University Press, 2009, p. 3. No original: “Today, with the help of widespread technology, forgetting has become the exception, and remembering the default.”. Em sentido idêntico: CASTELLANO, Pere Simón, in El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos. In: CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto; HUESO, Lorenzo Cotino. *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 451: “Hasta hace bien poco, cuando alguien se equivocaba, podía rectificar, cambiar y enmendar los errores del pasado. La capacidad limitada de la memoria humana propiciaba un automático proceso de olvido de los malos recuerdos del pasado.” Ressalto, no entanto, que mesmo no passado, os grandes equívocos cometidos pelas figuras públicas não eram esquecidos. Porém, nos dias de hoje, de fato, erros cometidos por pessoas “não públicas” chegam ao conhecimento de um número infinitamente maior de pessoas e são preservados no tempo de forma perene.

O caráter dinâmico da internet, junto com a sua expansão em escala mundial, fizeram com que ela ultrapassasse a barreira dos quatro bilhões de usuários<sup>10</sup> e transmitisse, em 2012, mais de 97% de todas as informações no mundo, ao passo que, cerca de vinte anos antes, tal fluxo equivalia a apenas 1%<sup>11</sup>.

Proliferam, no entanto, diversos problemas jurídicos<sup>12</sup> nesta “sociedade da informação”<sup>13</sup>, que impõem aos operadores do direito a análise e a busca de soluções, muitas delas sem qualquer arcabouço normativo e sem institutos semelhantes que permitam aplicação analógica, com a formação de consideráveis divergências doutrinárias e instabilidade jurisprudencial.

Sobre o tema, António Menezes Cordeiro observa que o receio manifestado pela Ciência Jurídica acerca do advento do mundo virtual acabou por se mostrar, “em grande medida, infundada”<sup>14</sup>, uma vez que muito embora necessária uma adaptação, não ocorreu uma modificação “drástica do método, estrutura e dogmatização do Direito”<sup>15</sup>. Afinal, segundo o autor, “o respeito pelos direitos da personalidade não é uma prerrogativa do

---

<sup>10</sup> Segundo dados disponíveis em: <<http://www.internetlivestats.com>>. Acesso em: 3 fev. 2019.

<sup>11</sup> Segundo dados fornecidos pela Comissão Europeia da Justiça e dos Direitos Fundamentais, Viviane Reding, uma das principais responsáveis pela elaboração do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (RGPD) e que revogou a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2019.

<sup>12</sup> Dentre eles, pode-se mencionar, exemplificativamente, o aumento do número de agentes que praticam ilícitos na internet, muitos deles protegidos pela dificuldade de identificação, proveniente do anonimato que prevalece na rede; diversas questões relacionadas à soberania dos países, especialmente em razão da diversidade cultural e normativa entre os povos, o que impõe a busca de soluções relacionadas ao direito internacional; e a potencialização do dano, ou seja, a capacidade de uma ofensa perpetrada na rede abarcar um número extraordinário de pessoas em todo mundo ou, ainda que atinja apenas uma pessoa, possibilitar o conhecimento da ofensa por qualquer indivíduo que tenha acesso à internet.

<sup>13</sup> Tal denominação foi apresentada, pela primeira vez, em 1973 pelo sociólogo e professor emérito da universidade de Harvard, o norte-americano Daniel Bell, em sua obra *The Coming of Post Industrial Society*. Disponível em: <[https://www.os3.nl/\\_media/2011-2012/daniel\\_bell\\_-\\_the\\_coming\\_of\\_post-industrial\\_society.pdf](https://www.os3.nl/_media/2011-2012/daniel_bell_-_the_coming_of_post-industrial_society.pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2018. Já José de Oliveira Ascensão afirma que “melhor sealaria até em sociedade da comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação”. ASCENSÃO, José de Oliveira. A sociedade de informação. In: *Estudos sobre direito da internet e da sociedade de informação*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 87). Segundo o Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, a expressão corresponderia “um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na actividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais.” Disponível em: <<http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

<sup>14</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2019, v. IV, p. 100.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

mundo real”<sup>16</sup>, impondo-se da mesma forma nos restantes “mundos criados pelo Homem”<sup>17</sup>.

De qualquer forma, a importância da tecnologia no mundo contemporâneo e a complexidade das relações jurídicas delas advindas exigem, indubitavelmente, a necessidade de proteção do indivíduo, razão pela qual parte da doutrina<sup>18</sup>, utilizando-se da teoria das dimensões ou gerações de direitos, desenvolvida por Norberto Bobbio<sup>19</sup>, passou a reconhecer a existência de novos direitos fundamentais de quinta geração relacionados à sociedade da informação, ao ciberespaço e à internet.

Dentre os diversos problemas jurídicos atuais, emerge o direito ao esquecimento (*“right to be forgotten”*, *“right to oblivion”*, *“derecho al olvido”*, *“diritto all’oblio”*, *“droit à l’oubli”* ou *“recht auf vergessenwerden”*), que não possui unanimidade quanto a sua existência, conceituação, natureza jurídica e extensão e que impõe ponderação entre relevantes direitos aparentemente conflitantes, tais como tais como o direito à privacidade, honra, informação, liberdade de expressão e de imprensa.

Ressalte-se que a controvérsia sobre a existência de um direito ao esquecimento precede em muito a criação e evolução da internet. Como será exposto no decorrer do trabalho, há quase cem anos já se pode afirmar que, com nomenclatura diversa, alguns dos seus principais elementos foram enfrentados pelo Tribunal de Apelação da Califórnia

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Neste sentido: WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 4 jul. 2020.

<sup>19</sup> Segundo o ilustre jurista, os direitos de primeira geração corresponderiam aos direitos relacionados à liberdade e tinham como ideia primordial proteger o indivíduo através da limitação das atividades opressoras estatais, razão pela qual são denominadas liberdades negativas. Correspondem aos direitos individuais de natureza civil ou política, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião e à participação política. Teriam como origem a Revolução Francesa, com o objetivo de proteger a burguesia do outrora dominante poder monárquico absolutista. Os direitos de segunda geração, de forma diversa, adviriam do ideal de igualdade. Seriam os direitos sociais, culturais e econômicos, impondo uma atuação estatal, com a adoção de políticas públicas, razão pela qual são denominados direitos positivos. Decorrem da Revolução Industrial e posterior reação do proletariado à desigualdade social. Dentre eles se inserem os direitos à saúde, à educação, à habitação, à previdência e assistência social, bem como os direitos trabalhistas. Já os direitos de terceira geração visariam dar efetividade ao ideal da fraternidade ou solidariedade, tutelando direitos transindividuais, coletivos ou difusos, tais como o direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação e direito à paz. Decorrem da grande evolução tecnológica e da preocupação com as gerações futuras. Por fim, os direitos de quarta geração seriam, segundo Bobbio, aqueles relacionados à engenharia genética, em que pese não haja consenso doutrinário sobre o seu conteúdo. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

no caso *Melvin vs. Reid*<sup>20</sup>. Na doutrina, a primeira menção expressa ao referido direito ocorreu há pouco mais de sessenta anos.

No entanto, foi o já mencionado incremento da internet, em especial a maior capacidade de armazenamento de conteúdos e dados pessoais, bem como a atividade desenvolvida pelos provedores de busca, que facilitam a localização de conteúdos<sup>21</sup> e, desta feita, expõem de forma mais significativa a privacidade dos indivíduos, que transformaram a discussão sobre o direito ao esquecimento, antes limitada a casos excepcionais, a um tema controverso reiteradamente debatido em diversos países.

De fato, conforme afirmou Jeffrey Rosen, a *web* significa o fim do esquecimento (*“the web means the end of forgetting”*), pois, nos dias de hoje, a internet ameaça a possibilidade da pessoa de se reinventar e começar de novo, superando os erros do passado. Segundo o autor, “agora, a pior coisa que você fez é sempre a primeira coisa que todo mundo sabe sobre você.”<sup>22</sup>

O que se pretende no presente trabalho é analisar a origem do direito ao esquecimento, seu conceito, seus pressupostos e natureza jurídica, sua relação com os direitos da personalidade e a ponderação, caso a caso, entre os direitos aparentemente em conflito, visando, assim, compreender sua extensão e avaliar se é possível preestabelecer critérios objetivos que definam hipóteses nas quais ele deverá prevalecer.

Em outras palavras, é mister avaliar se há um limite temporal para a licitude da preservação ou nova divulgação de informações sobre fatos ocorridos no passado e se, dependendo da gravidade da conduta, sua repercussão social à época ou da pessoa que pleiteia o seu reconhecimento, pode-se entender que, em algumas hipóteses, tais como nos casos de crimes considerados históricos, as liberdades de expressão e informação gozariam de posição preferencial, razão pela qual sempre haveria interesse público a

---

<sup>20</sup> Também conhecido como Caso “Red kimono” e que será oportunamente apresentando com maiores detalhes no decorrer do trabalho.

<sup>21</sup> É possível, no entanto, a implementação de técnicas que dificultam a localização dos conteúdos pelos robôs utilizados pelos provedores de busca, tais como a incorporação de arquivos tipo “robot.txt”. A Agência Espanhola de Proteção de Dados, por exemplo, já determinou que o BOE (Boletim Oficial do Estado) utilizasse a referida tecnologia, a fim de preservar dados pessoais expostos em decorrência de publicações provenientes de determinações judiciais. Disponível em: <<https://www.eprivacidad.es/boe-debera-seguir-utilizando-fichero-robots-txt/>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

<sup>22</sup> Nas palavras do professor de Direito da George Washington University: “Now the worst thing you’ve done is often the first thing everyone knows about you”. Artigo publicado em 21 de julho de 2010 no New York Times. Disponível em: <<http://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html>>. Acesso em: 2 fev. 2019.

prevalecer e qualquer limitação caracterizar-se-ia como restrição indevida à liberdade de informação; ou, se o direito ao esquecimento abarca a possibilidade de restrição à informação sobre qualquer fato, não podendo se afirmar uma abstrata preponderância das liberdades comunicativas, razão pela qual imperiosa a análise e ponderação no caso concreto dos direitos aparentemente em conflito e do interesse público atual.

Portanto, busca-se examinar se, mesmo nos casos de crimes que marcaram uma sociedade, é correto afirmar que existe um “limite máximo da vida útil da informação”<sup>23</sup> ou, de maneira diversa, aferir se há outros direitos correlatos menos abrangentes que possam atender de maneira mais adequada os interesses em jogo.

Para tanto, no primeiro capítulo apresentamos o conceito de direito ao esquecimento segundo diversos doutrinadores, propondo a adoção de uma definição conceitual que possibilite distinguir mais facilmente a pretensão drástica de efetivamente excluir uma informação ou impedir a divulgação de determinada notícia, de outras pretensões mais conciliatórias à liberdade de expressão e informação.

Pretende-se, ainda, na primeira parte do estudo, demonstrar quais os requisitos para a legítima e adequada aplicação do direito ao esquecimento, evitando a banalização do instituto e sua utilização em hipóteses onde se afigura mais pertinente a invocação de outros direitos da personalidade.

Ainda no primeiro capítulo, é apresentada a origem do reconhecimento do direito ao esquecimento, analisando as primeiras decisões judiciais sobre o tema, a construção doutrinária, o contexto normativo e sua evolução histórica.

O segundo capítulo enfrenta a controversa natureza jurídica do instituto, quais seus pontos de interseção com a dignidade da pessoa humana ou com os direitos da personalidade que com ele guardam maior conexão, tais como o direito à privacidade, à autodeterminação informativa e ao bom nome. Visa, com isso, consequentemente,

---

<sup>23</sup> Segundo expressão do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça, no AResp. 704.929/DF. Rel. Min. Ricardo Vilas Boas, julgado em 26/06/2015. No caso, o Egrégio STJ brasileiro entendeu que, com base no direito ao esquecimento, deveria ser excluída uma notícia disponível em versão digital sobre um suposto sequestro de um filho pelo progenitor. Posteriormente absolvido e passados mais de três anos, a informação permanecia disponível no site do jornal, razão pela qual a demanda foi ajuizada pelo genitor, que pleiteou também indenização por danos morais, esta última não acolhida. Entendeu-se que, muito embora não houvesse ato ilícito do veículo de comunicação, não se tratava de fato histórico a justificar a preservação do direito à memória e, por isso, deveria ser acolhido o direito à exclusão do conteúdo. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num\\_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0)>. Acesso em: 5 fev. 2019.



compreender se as normas específicas dos referidos direitos fundamentais devem ser aplicadas nos casos concretos envolvendo o direito ao esquecimento ou se ele deve ser reconhecido como um direito autônomo da personalidade.

O terceiro capítulo do trabalho é destinado a sua análise jurisprudencial em diversos países, descrevendo-se os detalhes dos casos considerados mais emblemáticos, em especial nos Estados Unidos da América, Brasil, França, Alemanha, Espanha e Itália.

O quarto capítulo expõe os principais fundamentos contrários à aplicação do direito ao esquecimento, distingue as demais pretensões comumente invocadas como integrantes do referido direito, descreve critérios objetivos sugeridos pela doutrina e jurisprudência, propõe parâmetros que devem ser considerados ao se analisar o caso concreto e, por fim, enfrenta a sua aplicação quando se tratar de divulgação de fatos incontroversamente verdadeiros relacionados às infrações penais.

Regressando à história do “Mão de luva”, citada no início da presente introdução, o eventual desejo de apenas um, ou dos seus familiares, manifestado anos após sua deportação e desaparecimento, de apagar as informações até então existentes e que ligavam-no a um passado de garimpagem clandestina e desobediência às ordens do Império, o que poderia causar sofrimento ao(s) familiar(es) decorrentes, por exemplo, da dificuldade de aceitação junto à sociedade da época, poderia ter inviabilizado os posteriores estudos, o conhecimento e a divulgação sobre a vida de um personagem, que acabou por marcar a história de uma região do país e ser erigido, por alguns historiadores, à figura de um herói nacional. Afinal, na época, não era possível mensurar sua importância histórica. A construção do mito e das lendas que o envolvem não foi imediata e, somente ocorreu, após o decurso natural do tempo, do acesso aos documentos oficiais e da informação transmitida através das gerações.

Investigar o passado não é apenas um desejo. É uma necessidade humana. São as informações, transmitidas pelos nossos antepassados, pela imprensa, pelos cientistas e pelos artistas (obras literárias e audiovisuais) que possibilitam a construção da memória de um povo. E esse processo só é possível se houver liberdade.

A relevância dos direitos aparentemente em conflito, a atualidade da matéria e a constatação de que parte da doutrina e jurisprudência vêm consagrando o direito ao esquecimento de forma consideravelmente elástica, sob o fundamento da predominância dos direitos à privacidade e à dignidade da pessoa humana, algumas vezes utilizados de maneira apenas retórica e genérica, sem análise aprofundada dos seus pressupostos,

fizeram com que o direito ao esquecimento fosse escolhido como objeto do presente trabalho.

# 1. NOÇÕES BÁSICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

## 1.1. O conceito

No Brasil, René Ariel Dotti foi o primeiro doutrinador a fazer menção expressa ao direito ao esquecimento, definindo-o como “a faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público” e ressaltando que se trata do “reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita.”<sup>24</sup>

Anderson Schreiber sustenta que o direito ao esquecimento não concede a ninguém o poder de apagar fatos ou reescrever a sua própria história, mas permite discutir o uso dado aos fatos pretéritos, “mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”<sup>25 26</sup>

Daniel Bucar defende que o direito em análise emerge da privacidade, não mais compreendida apenas como o direito de estar só, mas também de controlar a informação disponível da pessoa no tempo, no espaço e no contexto, possibilitando, assim, que a pessoa “exerça o controle da circulação de seus dados após determinado período, mediante supressão ou restrição, ainda que estes tenham por conteúdo informações passadas e verídicas.”<sup>27</sup>

Para Nelson Rosendal, o referido direito concede a “prerrogativa de não ser eternamente lembrado pelo equívoco pretérito ou por situações constrangedoras e vexatórias, preservando-se a sua esfera da intimidade”<sup>28</sup> e “se restringe aos acontecimentos pretéritos que perturbam intensamente a pessoa - ou os seus familiares -,

---

<sup>24</sup> DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas data*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 372.

<sup>25</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 174.

<sup>26</sup> No mesmo sentido, na justificativa do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho Federal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, asseverou-se que o direito ao esquecimento “não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 8 fev. 2019.

<sup>27</sup> BUCAR, Daniel. *Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento*, p. 10. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2019.

<sup>28</sup> No artigo *Direito ao esquecimento: incidirá o STF no venire?* Disponível em: <<https://www.nelsonrosendal.info/single-post/2015/07/02/Direito-ao-Esquecimento-incidir%C3%A1-o-STF-no-Venire>>. Acesso em: 12 set. 2018.

a ponto de ansiar que o fato seja excluído do debate público ou sequer rememorado por qualquer membro da coletividade”<sup>29</sup>.

Destaca que o direito se mostra, assim, como eficiente “mecanismo de controle sobre a razoabilidade do emprego de fatos pretéritos”<sup>30</sup>, possibilitando ao titular questionar a forma de divulgação e a sua destinação.

Reconhece, no entanto, que ele “não propicia a ninguém o direito potestativo de submeter a sociedade à supressão de fatos ou à releitura da história (incluindo a própria história).”<sup>31</sup>

Conclui asseverando que o direito busca tutelar o superinformacionismo, “uma fórmula bombástica que combina a velocidade do pós-moderno, que dissemina toda e qualquer notícia, com a curiosidade de uma sociedade ávida pelo entretenimento.”<sup>32</sup>

Cíntia Rosa Pereira de Lima o conceitua como “um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir ou deletar as informações a seu respeito quando tenha passado um período de tempo desde a sua coleta e utilização e desde que não tenham mais utilidade ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística.”<sup>33</sup>

Segundo Marco Antonio Marques da Silva, o direito ao esquecimento “pode ser entendido como aquele de não ser lembrado contra sua vontade, em relação a acontecimentos que lhe tragam alguma forma de pesar ou violação de direitos fundamentais.”<sup>34</sup>

Já Viviane Nóbrega Maldonado descreve que ele deve ser compreendido como “a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão do anacronismo.”<sup>35</sup> Segundo a autora, seu

---

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 946, p. 77, ago. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000014869dce8b66f0d45b1&docguid=I273372f00d7711e4a04c010000000000&hitguid=I273372f00d7711e4a04c010000000000&spos=1&epos=1&td=3&context=280&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 12 set. 2018.

<sup>34</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito ao esquecimento* – posicionamento jurisprudencial brasileiro. Direito à verdade, à memória, ao esquecimento. Lisboa: Editora AAFDL, 2017, p. 185.

<sup>35</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Editora Novo Século, 2017, p. 97.

reconhecimento pressupõe que a pessoa reconheça a relevância da informação no passado, mas exigiria uma perda do interesse público em razão do simples decurso do tempo.

Haveria, portanto, uma “transmutação”<sup>36</sup> do interesse público, um “caráter disruptivo”<sup>37</sup> do referido interesse em razão do mero transcurso temporal. A informação, que originariamente possuía interesse público, poderia, assim, deixar de ostentar tal qualidade, em razão do transcorrer do tempo, o que se justificaria em razão da dignidade da pessoa humana. Para seu reconhecimento seria necessário, portanto, que “inexista, no tempo atual, relevância ou interesse histórico no tocante à manutenção da informação.”<sup>38</sup>

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, embora não utilizem expressamente a expressão direito ao esquecimento, admitem-no quando a celebridade do passado pretender regressar ao anonimato ou quando o condenado já cumpriu integralmente sua pena, reconhecendo a necessidade de análise do caso concreto, a ponderação dos direitos à privacidade e à liberdade de informação e a preponderância de um interesse público sobre a “dor íntima que o informe provocará”<sup>39</sup>.

Na França, Roseline Letteron o defende como um direito autônomo, de abrangência superior à privacidade, que possibilita o indivíduo gerir o seu passado, fazendo desaparecer a informação. Admite, entretanto, que não poderá ser exercido legitimamente quando for lícita a primeira divulgação e houver interesse contemporâneo no momento da redivulgação, hipóteses nas quais prevalecerá o interesse público e a liberdade de informação<sup>40</sup>.

Agathe Lepage, que entende ser uma faceta do direito à privacidade, o define como o direito de se opor à retomada não consentida de fatos divulgados lícitamente no passado que, no entanto, não se justificam no presente. Defende sua aplicação mesmo quando a divulgação original adveio da vontade do próprio indivíduo<sup>41</sup>.

Isabelle Paulik, ao conceituá-lo, ressalta a mutação do caráter público em privado de uma informação, identificando relação com a privacidade e a necessidade de

---

<sup>36</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 325-326.

<sup>40</sup> LETTERON, Roseline. Le droit à l’oubli. *R.D.P - Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*. Paris: L.G.D.J., 2-1996, p. 386 – 424.

<sup>41</sup> LEPAGE, Agathe. *Les droits de la personnalité à l’épreuve des grandes affaires criminelles*. Recueil Dalloz. 2004, p. 1634. Disponível em: <[http://bu.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0\\_423](http://bu.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0_423)>. Acesso em: 2 set. 2018.

ponderação do caso concreto, tendo em vista não ser possível prejudicar o direito à história<sup>42</sup>.

Stefano Rodotà, na Itália, assevera que o direito ao esquecimento significa que nem todas as pegadas que deixei na minha vida devem me seguir implacavelmente, em cada momento da minha existência.<sup>43</sup>

Franco Pizzete afirma que o direito ao esquecimento surge como uma expressão do direito à privacidade e do dever de respeito à dignidade das pessoas, em confronto com os direitos fundamentais da liberdade de informação, da imprensa e da manifestação de pensamento, caracterizando-se como uma proteção específica, não para limitar a difusão de uma informação legitimamente conhecida ou de interesse público, mas para restringir a sua propagação posterior quando não há mais razões que justifiquem a restrição do direito à privacidade e à dignidade.<sup>44</sup>

Alessandro Mantelero reconhece o referido direito como limitador da atividade da imprensa, impedindo-a de divulgar novamente aspectos da vida privada que foram de interesse público no passado. Segundo o autor, ele se baseia no direito fundamental do indivíduo de determinar o desenvolvimento da sua vida de forma autônoma, sem ser perpétua e periodicamente estigmatizado por um específico ato do passado, especialmente quando se passou há muitos anos e não possui relação com o contexto atual<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> PAULIK, Isabelle. *Liberté d'expression par l'image et respect des droit de la personnalité*, Petites Affiches, 29 Juillet 2004, 151, p. 14. Disponível em: <<http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/afficher?id=PA200415103&origin=recherche;6&d=3623235609979>>. Acesso em: 2 set. 2018.

<sup>43</sup> No original: "...significa che non tutte le trace che oi ho lasciato nella mia vita mi devono inseguire implacabilmente in ogni momento dela mia esistenza." Rodotà, Stefano, *Privacy: valore e diritto*. Entrevista disponível no site da Enciclopedia Multimedilae dele Scienze Filosofiche. RODOTÀ, Stefano apud <sup>43</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 69.

<sup>44</sup> *Il caso del diritto all'oblio*. Turim: Giappichelli, 2013, p. 32. No original: "Nasce, invece come estrinsecazione del diritto alla riservatezza e del dovere di rispettare la dignità delle persone nei confronti dei fondamentali diritto de libertà di informazione, di stampa e di manifestazione del pensiero. Una specifica tutela giuridica che viene in gioco non per limitare la diffusione di una notizia legitimamente conosciuta che sia di interesse pubblico, ma per circoscrivere la sua ulteriore diffusione quando la sua conoscibilità non risponda più a ragioni che giustifichino la compressione del diritto della persona alla tutela della sua riservatezza e dignità"

<sup>45</sup> MANTELERO, Alessandro. *The EU Proposal for a general data protection regulation and the roots of the 'right to be forgotten'*, p. 2. Disponível em: <[http://www.academia.edu/3635569/The\\_EU\\_Proposal\\_for\\_a\\_General\\_Data\\_Protection\\_Regulation\\_and\\_the\\_roots\\_of\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten](http://www.academia.edu/3635569/The_EU_Proposal_for_a_General_Data_Protection_Regulation_and_the_roots_of_the_right_to_be_forgotten)>. Acesso em: 12 fev. 2019.

Em Portugal, destacam-se as lições de Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde sobre o tema, definindo o direito ao esquecimento “como um direito fundamental de personalidade amparado no princípio da dignidade humana, segundo o qual o titular, pessoa individual ou colectiva, tem o direito à autodeterminação informativa, isto é, pode requerer o apagamento, retirada ou bloqueio da divulgação de dados, lícitos ou não, que lhe digam respeito, encontrados nos diversos meios de comunicação e que não tenham mais interesse público, judicial, histórico ou estatístico ou ainda que não sejam vedados por lei.”<sup>46</sup>

Ressalva que o direito não tem o intuito de extirpar quaisquer referências a fatos desabonadores pretéritos, mas tão somente evitar uma injustificada exposição, quando inexistir interesse público atual, possibilitando, destarte, o exercício do poder de autocontrole sobre os seus próprios dados pessoais.

François Ost, por sua vez, define o direito objeto do estudo como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada e reconhece aos indivíduos o direito de, após o decurso de um certo tempo, serem deixados em paz e cair no esquecimento e anonimato desejados<sup>47</sup>.

Segundo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça brasileiro, o direito ao esquecimento pode ser definido como o direito de “não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores” ou de “não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas”<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> In *Direito ao Esquecimento*, Revista de Direito Civil, Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa, Ano III, 2, Lisboa, 2018, p. 282.

<sup>47</sup> OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget. 1999, p.170. Segundo o autor, personagens públicos ou não, quando empurrados para a boca de cena e colocados sobre os projectores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizê-lo, uma actualidade penal -, temos o direito, depois de um certo tempo, de sermos deixados em paz e cair no esquecimento e no anonimato de onde nunca gostaríamos de ter saído. Ressalta, no entanto, no decorrer da sua obra, que é necessário distinguir o bom esquecimento (esquecimento-apaziguamento e esquecimento-selecção) de outros, tais como o esquecimento-falsificação e o esquecimento-recalcamento.

<sup>48</sup> Quarta Turma. REsp 1.334.097/RJ. Rel.: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 28 maio de 2013. RSTJ, v. 232, p. 391.

### 1.1.1. O conceito proposto

Em que pesem as diversas definições supramencionadas, propõe-se, no presente estudo, a conceituação de direito ao esquecimento como o direito que possui o indivíduo de excluir uma informação verdadeira, desabonadora<sup>49</sup>, ocorrida no seu passado ou no de um familiar, divulgada lícitamente ao público por qualquer pessoa<sup>50</sup> e por qualquer meio<sup>51</sup>, bem como o direito de impedir nova divulgação, que não mais se justifique em razão do transcurso do tempo e da atual predominância do interesse pessoal sobre o interesse público e que lhe cause, no presente, abalo, sofrimento ou prejuízo.

A ilicitude e, conseqüentemente, o direito à proteção da vida pretérita, emergiria, portanto, do decurso do tempo e de uma transmutação da preponderância do interesse público na época dos fatos em posterior preponderância do interesse privado.

Portanto, muito embora se reconheça que em razão do crescente desenvolvimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo, bem como da evolução tecnológica, o direito ao esquecimento é indubitavelmente um conceito em construção<sup>52</sup>, impõe-se, preambularmente, realizar, para fins do presente trabalho, tal distinção terminológica. Quaisquer outras pretensões, reiteradamente utilizadas por parte da doutrina e jurisprudência como abarcadas pela expressão direito ao esquecimento, não serão consideradas como integrantes do referido direito, mas sim como outros correlatos que podem ser extraídos de direitos ou princípios<sup>53</sup> que lhe servem de base.

Em outras palavras, utilizar-se-á um conceito mais restrito de direito ao esquecimento, priorizando-se, assim, conforme o caso, outras nomenclaturas que correspondam, de forma mais adequada, ao que efetivamente pretende ser acolhido, tais

---

<sup>49</sup> Aqui compreendida a expressão como qualquer fato que desabona, que deprecia, que faz alguém perder a credibilidade, a autoridade, a estima ou o apreço.

<sup>50</sup> Meios de comunicação de massa ou qualquer pessoa física ou jurídica que não exerça a atividade jornalística.

<sup>51</sup> Edições de jornais ou revistas impressas ou digitais, obras literárias, audiovisuais, sites, blogs, redes sociais e etc.

<sup>52</sup> Neste sentido: NOVAIS, António Abreu; LIMA, Francisco Arga e. *Direito a ser esquecido*: um conceito em construção. Coimbra: Almedina, 2019, p. 31-53.

<sup>53</sup> Assim compreendidos, segundo Vezio Crisafulli, como toda norma jurídica considerada como determinante de outra ou outras que lhe são subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares. (*Per la determinazione del concetto dei principi generale del diritto, in sui principii generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1941, p. 240, citado por LUCCA, Newton de. Dignidade da pessoa humana e os riscos eletrônicos. In: CAMPOS, Diego Leite de; BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). *Galileu: Revista de Economia e Direito*, Lisboa, v. XVII, n. 1 e 2, 2012, p. 305.



como o direito à desindexação ou à supressão de referências (direito de excluir um resultado obtido através de pesquisa realizada em provedor de busca, dificultando sua localização na internet), à atualização (direito à informar quais foram as consequências do fato originariamente noticiado), à não vinculação automática do conteúdo (direito a excluir um resultado obtido através de pesquisa realizada em provedor de busca, quando o único critério de pesquisa for o nome da pessoa e, assim, evitar a vinculação perene e automática ao conteúdo desabonador), à anonimização ou não identificação do envolvido (direito à exclusão de elementos indicativos da pessoa quando não prejudicial à informação e, quando prejudicial, se justificar pela preponderância dos direitos do envolvido), ao apagamento de dados pessoais (direito a excluir dados pessoais fornecidos quando do cadastramento em sites públicos e privados e quando não houver interesse público) e ao isolamento (direito à preservação da privacidade atual daquele que praticou fato desabonador no passado).

Portanto, ao propor que a expressão direito ao esquecimento seja utilizada de maneira mais restritiva, se busca apenas distinguir pretensões que são diversas, mas não se pretende, com isso, restringir o campo de atuação do referido direito.

Note-se que a própria definição direito ao esquecimento é indubitavelmente equivocada. Isso porque o indivíduo não busca olvidar o seu próprio passado<sup>54</sup>, bem como não pode impor a outrem o esquecimento sobre determinado fato. Determinados acontecimentos deixam marcas indeléveis nas pessoas envolvidas, em seus familiares e amigos, não havendo meios para o Poder Judiciário conceber eficácia a um direito intrinsecamente subjetivo. O que se pretende, na verdade, é fazer com que determinado conteúdo permaneça fora da esfera de conhecimento ou não seja lembrado pelo público em geral, o que se faz através da imposição de obrigações de excluir ou não divulgar à sociedade.

O êxito das supramencionadas pretensões limita, assim, o conhecimento do fato aos destinatários da informação, na época da sua divulgação lícita, o que, via de regra,

---

<sup>54</sup> Sobre o tema, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, no Recurso Extraordinário com Agravo 833.248/RJ, com repercussão geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal brasileiro, asseverou que “seria contraproducente afirmar a existência de direito cuja proteção somente será possível após sua própria violação”, pois “caberia à própria pessoa submetida à lembrança dizer se quer esquecê-lo, ensejando paradoxal violação do direito invocado.”

acarreta um esquecimento natural e progressivo, que se consolida com o avanço das novas gerações.

## **1.2. Requisitos necessários à adequada invocação do direito ao esquecimento**

A análise conceitual do instituto permite a definição de pressupostos indispensáveis e cumulativos à correta utilização do direito ao esquecimento, o que será exposto nas próximas linhas e que busca evitar, assim, a sua “banalização”, ao abarcar pretensões que, na verdade, devem ser enfrentadas com a utilização de normas relacionadas a outros direitos, tais como a privacidade ou a honra.

### **1.2.1. Fato pretérito, verdadeiro e desabonador**

A apropriada invocação do direito ao esquecimento impõe, inicialmente, que o fato seja pretérito, não havendo, entretanto, em qualquer norma que o admite, qualquer critério objetivo a possibilitar uma definição pré-estabelecida do tempo necessário a decorrer. É mister, assim, analisar o caso concreto, não podendo haver na informação a característica da atualidade.

Portanto, quem busca impedir a divulgação ou excluir um determinado conteúdo que descreva um fato recentemente ocorrido não pode, ao menos adequadamente, invocar o direito ao esquecimento.

Na verdade, é do decurso do tempo que supostamente emergiria a descontextualização da notícia e a consequente predominância do interesse individual sobre o interesse público consubstanciado no direito à informação.

Isso porque o fato pretérito, com o tempo, passaria a interessar cada dia mais à memória individual das pessoas envolvidas e menos à coletividade<sup>55</sup>, razão pela qual a relevância social da informação tenderia a diminuir<sup>56</sup>, variando a sua vida útil de acordo

---

<sup>55</sup> Cf. BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento*: a justa medida entre a liberdade de informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 152.

<sup>56</sup> Neste sentido: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Honra, liberdade de expressão e ponderação*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 7 mai. 2019. Segundo a autora, o “sacrifício de direitos fundamentais da pessoa humana deve estar estritamente condicionado a uma real vantagem da coletividade, que se realiza no âmbito de um direito de informação adequadamente disciplinado”, razão pela qual “a prevalência da

com a natureza da pessoa envolvida, a gravidade do fato e um eventual interesse histórico, científico ou qualquer outro excepcional que justifique a preterição do direito da personalidade.

Em outras palavras, o simples decorrer do tempo não é capaz, por si só, de afastar o interesse público acerca da informação<sup>57</sup>.

Não se pode questionar ainda a veracidade do evento. O fato deve ser incontrovertidamente verdadeiro. A dilação probatória acerca da existência ou não do fato não é pertinente nas demandas envolvendo o direito ao esquecimento. Se assim não for, mais adequada será, via de regra, a invocação de inobservância de um direito da personalidade específico, nomeadamente o direito ao bom nome (à reputação, à honra objetiva ou honra social) ou à intimidade da vida privada.

Ressalte-se que a condenação a uma obrigação de excluir conteúdo verdadeiro ou imposição de responsabilidade civil decorrente da sua divulgação não é inédita e nem exclusiva do direito ao esquecimento. Há muito a doutrina e jurisprudência consagram tal possibilidade. Isso porque há fatos que apesar de verdadeiros, devem ser resguardados do conhecimento do público, em respeito à privacidade do indivíduo, bem como há outros que, mesmo não abarcados pela reserva da vida privada, ofendem o bom nome da pessoa sem que, em ambas as hipóteses, prevaleça o interesse público.

Segundo leciona António Menezes Cordeiro, há sempre um “juízo de oportunidade a fazer”<sup>58</sup>, razão pela qual, muito embora a “afirmação falsa, tendenciosa ou incompleta<sup>59</sup>” seja “particularmente indicada para atingir a honra<sup>60</sup>”, nada impede que assim também ocorra quando se tratar de uma afirmação verdadeira.

Deve ainda o fato ser desabonador, assim compreendido, conforme já exposto, como todo aquele que causa ódio, desprezo, repulsa, que ridiculariza, deprecia, que faz alguém perder a credibilidade, a autoridade, a estima, a boa vontade, a confiança ou o apreço.

---

relevância social subsiste contemporaneamente à investigação e ao processo e durante um certo tempo sucessivo à denúncia ou julgamento, tendendo a diminuir com a passagem do tempo.”

<sup>57</sup> Podemos mencionar, como exemplo, o caso do desaparecimento da menina Madeleine McCann, ocorrido há mais de doze anos e que obteve enorme repercussão internacional, preservando, até os dias de hoje, indubitável interesse público, nomeadamente em razão das circunstâncias do evento ainda não esclarecidas, em que pese o arquivamento do inquérito.

<sup>58</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 208.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem.

Portanto, deve-se admitir um conceito mais elástico, abrangendo não apenas conteúdos caluniosos ou difamatórios, mas também, por exemplo, notícias sobre a existência de inquéritos, ações penais, civis ou administrativas, ainda que conste concomitantemente a informação sobre posterior arquivamento, absolvição, improcedência ou quitação do débito, devendo sempre ser levada em consideração as circunstâncias do caso concreto e não uma aferição baseada no “homem médio”<sup>61</sup>.

Como se não bastasse, deve-se compreender como fato desabonador não apenas aqueles que relacionam a pessoa à prática de determinado fato, mas também quando o indivíduo é a vítima, pois, infelizmente, a cultura da sociedade, impregnada de preconceitos e conservadorismo, muitas vezes não acolhe e, ao contrário, prejudica a inserção social daqueles que sofreram agruras e mazelas no passado.

#### 1.2.2. Obtenção lícita do conteúdo, interesse público original e sua transmutação após o decurso do tempo

Quem corretamente invoca o direito ao esquecimento também não deve questionar a licitude da obtenção da informação. Se um determinado dado pessoal é obtido através de uma conduta ilícita, tal como a quebra de sigilo telefônico ou fiscal sem a autorização da autoridade competente, bem como mediante coação de testemunha, a afronta ao ordenamento jurídico é latente, não sendo adequada a utilização do direito ao esquecimento para embasar a pretensão de excluir ou impedir a divulgação do seu conteúdo<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Isso porque cada pessoa pode apresentar comportamento diametralmente oposto à outra quando enfrenta um acontecimento do seu passado. Na história, não raras vezes um fato desabonador, que para uns, poderia ser traumático, para outros serve de incentivo e orgulho, inspirando gerações, por servir de exemplo de superação e permitindo à pessoa auferir grandes lucros com a divulgação do episódio.

<sup>62</sup> Apesar do acima exposto, o art. 17, n. 1, “d” do Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, ao consagrar o “direito a ser esquecido” afirma que o titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais quando estes forem “tratados ilicitamente”. E “tratamento de dados pessoais”, segundo o art. 4º, nº 2 do supramencionado Regulamento, corresponde a “uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição.” Em que pese a previsão normativa, com a devida vênia, não parece adequada a invocação do direito ao esquecimento, mas sim de um direito ao apagamento, quando se tratar de obtenção ilícita do dado pessoal.

Da mesma forma, se há ofensa imediata, ou seja, quando da época da sua divulgação, aos direitos da personalidade, tais como a privacidade, o bom nome ou a imagem, devem ser tais direitos específicos invocados.

Em outras palavras, no direito ao esquecimento não se põe em dúvida, portanto, a existência de um interesse público<sup>63</sup> originário na época do acontecimento do fato, ou seja, o demandante reconhece que, inicialmente, ponderando-se o seu direito da personalidade com o direito à informação, o primeiro deveria ceder.

Pense-se, por exemplo, numa pessoa presa em flagrante em situação que indique a prática de crime grave praticado em logradouro público. A imediata divulgação da notícia, desde que obtida de maneira lícita, inclusive com a informação do nome do custodiado, observa a verdade e é dotada de indubitável interesse público. No entanto, se no decorrer da instrução criminal, não obstante os fortes indícios no momento da prisão, se constata que a pessoa era inocente, razão pela qual é absolvida, a notícia da prisão em flagrante, ainda à disposição do público (em especial através das facilidades decorrentes dos avanços tecnológicos e, mormente, pela atividade desempenhada pelos provedores de busca), não deixa de ser verdadeira. Porém, segundo a doutrina que consagra o direito ao esquecimento, não se justificaria mais a preservação da notícia, pois após o decurso do tempo, o direito da personalidade prevaleceria sobre o interesse público de aceder àquela informação.

Portanto, o direito ao esquecimento pressupõe a modificação do caráter da licitude após o transcurso do tempo<sup>64</sup>.

Essa transmutação adviria, portanto, da perda, na atualidade, da relevância da informação e da necessidade de contextualização, levando-se em conta a preponderância outrora inexistente do direito da personalidade sobre o direito à informação.

---

<sup>63</sup> A dificuldade de se estabelecer um conceito unívoco de “interesse público” torna o direito ao esquecimento ainda mais controverso. Isso porque o “interesse público” pode variar de acordo com os hábitos, a cultura, a história de determinada nação e com o decorrer do tempo. De qualquer forma, o interesse público não pode ser confundido com a mera curiosidade, com a mera vontade de conhecer do povo ou de parte dele, sendo mister a existência de uma flagrante utilidade da informação e de uma finalidade social legítima ou aos desígnios do bem comum. Note-se que, mesmo estabelecendo-se tais premissas, o problema da dificuldade de identificação clara e precisa permanece, eis que a existência de conceitos indeterminados como “utilidade da informação”, “finalidade social legítima” e “bem comum” exigem uma análise do operador do direito baseada no caso concreto que lhe é submetido.

<sup>64</sup> Sobre o tema: BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. Op. cit., p. 27. Segundo o autor, é necessário “perquirir se o tempo teria o poder de fazer erodir, pouco a pouco, o interesse público e a utilidade social que justificariam o conhecimento de tais aspectos pessoais, de modo a tornar injusto um sacrifício permanente do indivíduo e fazer pender a balança, antes favorável à liberdade de divulgar fatos atuais, para uma maior proteção dos direitos atingidos pela pretendida exposição atemporal de fatos pretéritos.”

Como se demonstrará adiante no decorrer do estudo, essa transformação justificar-se-ia pelo direito da pessoa de se reerguer, se ressocializar, de desenvolver de forma livre a sua personalidade, readquirindo respeito e estima na sociedade onde vive, sem a perpétua vinculação do seu nome, da sua privacidade e da sua imagem a um fato pretérito e isolado ocorrido no passado.

Note-se que o direito não adviria de um marco temporal pré-estabelecido. Não há previsão legal que estabeleça um termo *a quo* para o seu nascimento<sup>65</sup>, até porque o direito ao esquecimento pode abarcar fatos consideravelmente diversos (por exemplo, situações cotidianas de famosos que desejam, com o passar do tempo, readquirir o anonimato ou crimes graves praticados por personalidades que exerciam no passado um cargo político), bem como pode proteger pessoas em situações diametralmente opostas (tanto a pessoa acusada e que posteriormente foi inocentada, como o condenado que já cumpriu sua pena, a vítima e até os seus familiares).

Portanto, o reconhecimento da existência ou não do direito ao esquecimento pressupõe uma inafastável análise do caso concreto e ponderação principiológica, até porque, dependendo do posicionamento que se adote, ele sequer existiria, não havendo, assim, conseqüentemente, termo inicial, quando se tratar de certos fatos históricos<sup>66</sup> e que marcaram de forma indubitável uma determinada sociedade<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Há inúmeros exemplos jurisprudenciais, alguns deles que serão apresentados no terceiro capítulo, que reconheceram o direito ao esquecimento não muito tempo após a prática do fato e antes mesmo do cumprimento integral da pena, como, por exemplo, no emblemático Caso *Lebach I*.

<sup>66</sup> Utiliza-se aqui a expressão para abarcar quaisquer fatos de relevância cultural, política, jurídica, científica ou social.

<sup>67</sup> Segundo Luis Martius Holanda Bezerra Junior, “se é certo que determinados eventos, por sua relevância social, histórica e científica, teriam força bastante a sublimar os direitos pessoais eventualmente atingidos e justificar um interesse social em conhecê-los e mantê-los, de forma perene e com fácil acesso, não é menos correto reconhecer que a imensa maioria dos acontecimentos, ligados ao noticiário do cotidiano, não restará alcançada por tal qualificação de perenidade, ou seja, não apresentará um interesse público real, infenso à ação inexorável do tempo, capaz de justificar uma permanente e indefinida preponderância sobre os direitos da personalidade outrora justificadamente comprimidos”. Op. cit., p. 28.

### 1.3. A origem do instituto

Não há consenso sobre a origem do direito ao esquecimento. Segundo parte da doutrina<sup>68</sup>, tendo em vista sua intrínseca relação com o direito à reserva da intimidade da vida privada, sua gênese adviria do célebre artigo “*The Right to Privacy*”, publicado em 1890 por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, que será oportunamente abordado.

Outros lecionam<sup>69</sup> que o direito ao esquecimento nascera do direito penal, mais especificamente do direito à ressocialização e reabilitação de condenados que cumpriram integralmente a sua pena.

Por outro lado, alguns autores sustentam<sup>70</sup> que o direito ao esquecimento, muito embora não tenha expressamente integrado a fundamentação, tem origem pretoriana no caso *Melvin vs. Reid*, julgado em 1931 pelo Tribunal de Apelação da Califórnia<sup>71</sup>.

Bernard Melvin, quando do ajuizamento da demanda, era marido de Gabrielle Darley, que no passado exercera atividade de prostituição e fora absolvida em 1918 de uma acusação de homicídio. Sete anos depois, quando já havia abandonado o meretrício, se casara e fizera novas amizades que desconheciam seu passado, foi produzido por Dorothy Davenport Reid o filme “*Red Kimono*”, que retratava, em detalhes, toda a sua vida pregressa, destacava ser baseado em fatos reais e utilizava seu nome verdadeiro da época de solteira, o que possibilitou facilmente a sua identificação pela sociedade e que, assim, passou a lhe tratar com preconceito e desprezo.

O julgamento, em que pese tenha afirmado a inexistência, em tese, de qualquer direito a ser reconhecido, caso a ré se limitasse a divulgar apenas os fatos revelados no processo criminal que a absolveu, tendo em vista a natureza pública dos autos<sup>72</sup>, entendeu

---

<sup>68</sup> Conforme LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Op. cit., p. 77.

<sup>69</sup> Neste sentido o já mencionado Enunciado 531, aprovado em 2013 pela VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, afirma em sua justificativa que: “O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização.”

<sup>70</sup> Dentre eles: DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação* – possibilidade e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

<sup>71</sup> Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/3289931/melvin-v-reid/>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

<sup>72</sup> “From the foregoing it follows as a natural consequence that the use of the incidents from the life of appellant in the moving picture is in itself not actionable. These incidents appeared in the records of her trial for murder which is a public record open to the perusal of all. The very fact that they were contained in a public record is sufficient to negative the idea that their publication was a violation of a right of privacy. When the incidents of a life are so public as to be spread upon a public record they come within the knowledge and into the possession of the public and cease to be private. Had respondents, in the story of

que a demandada extrapolou o exercício regular do direito, em especial ao utilizar, não apenas na trama, mas também na divulgação do filme, o seu nome verdadeiro<sup>73</sup>, inobservando, assim, a caridade recomendável nas relações sociais<sup>74</sup> e o direito à busca da felicidade<sup>75</sup>.

Na doutrina, certo é que a primeira menção expressa ao direito ao esquecimento ocorreu na França, quando o prestigiado professor Gérard LyonCaen, ao analisar o julgamento do paradigmático Caso Landru, defendeu a existência no ordenamento jurídico de um *droit à l'oubli*.

Henri Desire Landru foi um francês condenado à guilhotina em 1921, acusado pelo homicídio de diversas mulheres. Inicialmente, se aproximava delas através de pequenos anúncios em tabloides, utilizando-se de diversos nomes fictícios, ludibriava-as com a promessa de casamento, afirmava ser homem de posses e, após conquistá-las, se aproveitava das suas economias. No momento da sua prisão, encontrava-se acompanhado da sua amante à época, Marceline Fernande Segret.

O julgamento de Landru teve enorme repercussão, não apenas por se tratar de um assassino em série, mas também por diversas circunstâncias do caso, tais como o enorme número de vítimas, os métodos utilizados pelo acusado para se aproximar delas, a negativa veemente de culpa e a ausência de localização dos corpos, o que fez com que parte da sociedade francesa acreditasse em sua inocência.

Em 1963, 41 anos após sua morte, o diretor de cinema Claude Chabrol e a *Société Rome-Paris Films* lançaram um filme sobre Landru, distribuído pela empresa *Lux Compagnie Cinématographique de France*. Mademoiselle Segret, malgrado tenha publicado anos antes um livro sobre suas memórias, propôs ação indenizatória, sob o

---

"The Red Kimono", stopped with the use of those incidents from the life of appellant which were spread upon the record of her trial, no right of action would have accrued."

<sup>73</sup> "They went further and in the formation of the plot used the true maiden name of appellant. If any right of action exists it arises from the use of this true name in connection with the true incidents from her life together with their advertisements in which they stated that the story of the picture was taken from true incidents in the life of Gabrielle Darley who was Gabrielle Darley Melvin."

<sup>74</sup> "The use of appellant's true name in connection with the incidents of her former life in the plot and advertisements was unnecessary and indelicate and a wilful and wanton disregard of that charity which should actuate us in our social intercourse and which should keep us from unnecessarily holding another up to the scorn and contempt of upright members of society."

<sup>75</sup> "We believe that the publication by respondents of the unsavory incidents in the past life of appellant after she had reformed, coupled with her true name, was not justified by any standard of morals or ethics known to us and was a direct invasion of her inalienable right guaranteed to her by our Constitution, to pursue and obtain happiness. Whether we call this a right of privacy or give it any other name is immaterial because it is a right guaranteed by our Constitution that must not be ruthlessly and needlessly invaded by others."



argumento de ter o filme utilizado seu nome sem a devida autorização, revivendo um fato dramático do seu passado. Na demanda, a autora utilizou-se de um suposto direito à prescrição do silêncio (“*la prescription du silence*”).

O Tribunal de Grande Instance de La Seine, em 4 de outubro de 1965, não reconheceu o direito à autora, pois se a própria demandante divulgou suas memórias, não poderia culpar o filme pela lembrança dos eventos notórios de sua existência e do uso de seu nome. Ademais, não seria admissível invocar em seu benefício a prescrição do silêncio, pois seria impossível tratar da personalidade complexa, sádica e meticulosa do condenado sem fazer referência à autora, uma das únicas pessoas que, aparentemente, inspiraram-lhe sentimentos humanos.

A autora obteve, inicialmente, apenas parcialmente sua pretensão indenizatória, não com base no direito à prescrição do silêncio, mas sim pela utilização não autorizada de uma imagem que a reproduzia desnuda ao lado de Landru, o que atentaria contra o seu pudor<sup>76</sup>.

A Corte de Apelação de Paris, em 15 março de 1967, reformou a decisão e julgou integralmente improcedente o pleito formulado por Segret<sup>77</sup>, sendo oportuno ressaltar trecho da decisão que assevera: se cada um tem, a princípio, o direito de se opor à divulgação de fatos de sua vida privada, este não é o caso de quando estes já foram legalmente publicizados e não se identifica qualquer culpa nas circunstâncias de uma nova divulgação. Uma sociedade produtora não viola o segredo que deve proteger a vida privada de alguém que foi a amante de um criminoso célebre, quando esta pessoa havia anteriormente, por diversas vezes, tentado publicar suas memórias, o que prova que ela não aspirava que se fizesse silêncio sobre este período da sua existência.<sup>78</sup>

Este foi, portanto, o *leading case* do direito ao esquecimento em território francês, embora a demandante tenha baseado sua pretensão no alegado direito à prescrição do silêncio.

É mister ressaltar, no entanto, que à época do julgamento vigia na França os parágrafos quinto e sexto (alíneas “b” e “c”) do artigo 35 da Lei de 29 de Julho de 1881

---

<sup>76</sup> TGI Seine, 14/10/1965.

<sup>77</sup> França. CA Paris, 15/03/1967.

<sup>78</sup> Trecho do julgamento conforme: PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 2 jan. 2019.

(que trata sobre a liberdade da imprensa<sup>79</sup>) e que considerava o fato divulgado difamatório, vedando a exceção da verdade, quando já tivesse ocorrido há mais de dez anos, quando já anistiado ou prescrito, ou quando a condenação criminal já tivesse sido atingida pela reabilitação ou pela revisão.

Tais dispositivos foram acrescidos à Lei pela *Ordonnance* de 6 de maio de 1944, ou seja, após a liberação da França da ocupação nazista, com o objetivo primordial de restringir no tempo o debate sobre a colaboração de parte dos franceses aos alemães, permitindo, assim, que fatos do passado não fossem divulgados ou rememorados.

Muito embora pouco mencionada pela doutrina, pode-se reconhecer que a origem normativa do direito ao esquecimento, ao menos em França, advém dos supramencionados parágrafos quinto e sexto (alíneas “b” e “c”)<sup>80</sup>.

Conforme já mencionado, ao avaliar a decisão do Tribunal de Grande Instance de la Seine, Gérard LyonCaen, pela primeira vez, defende a existência de um “*droit à l’oubli*” (direito ao esquecimento), embora reconheça que, no caso concreto, ele não deveria ter sido acolhido, pois a amante de Landru publicara anos antes as suas memórias.

Portanto, dependendo do prisma que se avalie, é possível afirmar que o direito ao esquecimento possui como origem a construção pretoriana (em 1931, no caso *Red Kimono*, oportunidade na qual seus principais fundamentos foram analisados), a previsão normativa (caso se admita que o direito ao esquecimento adviria das normas de direito penal que tratam da reabilitação dos condenados ou da lei francesa supramencionada que restringia a divulgação de fatos ocorridos há mais de dez anos ou relacionados a fatos prescritos, anistiados ou abarcados pela revisão ou reabilitação) ou a construção doutrinária (caso se considere que deve preponderar, como critério para reconhecimento da origem do instituto, a primeira oportunidade na qual a expressão direito ao

---

<sup>79</sup> “Loi du 29 Juillet A881. Article 35. (...) La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf : a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ; b) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ; c) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision.” Lei de 29 de julho A881. Artigo 35. (...) A verdade dos atos difamatórios sempre pode ser provada, exceto: (a) quando a imputação diz respeito à vida privada da pessoa; (b) Quando a imputação se refere a fatos que datam de mais de dez anos; (c) Quando a imputação se referir a um fato que constitua uma infração anistiada ou prescrita, ou que tenha resultado em uma condenação apagada pelo indulto ou revisão.

<sup>80</sup> Neste sentido, LAMY, Bertrand de. La liberté de la presse contre le droit à l’oubli. *RSC - Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, n. 4, octobre-décembre, 2013, p. 907; AMSON, Daniel. *Atteinte à la vie privée*, Gazette du Palais, 10 avril 2003, n. 100, p. 27, apud PINHEIRO, Denise. Op. cit.

esquecimento foi expressamente apresentada, o que ocorreu por Gérard LyonCaen quando da análise do julgamento do caso *Landru*).

## 2. A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Independentemente de previsão, em determinado ordenamento jurídico, de um dispositivo legal que discipline expressamente o direito ao esquecimento<sup>81</sup>, a maior parte da doutrina europeia e brasileira reconhece a sua existência<sup>82</sup>.

Ressalte-se que, em Portugal, inexistia o anterior cenário de omissão normativa, eis que o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, em seu art. 17º, expressamente o consagrou, denominando-o também como o “direito ao apagamento dos dados”.

De qualquer forma, mesmo antes da supramencionada previsão legal, a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento advinha da cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade<sup>83</sup>.

Note-se que, desde a época romana, por meio da *actio injuriarum*, havia um mecanismo de proteção da personalidade, inicialmente voltado a coibir ofensas à integridade física e, posteriormente, servindo também de escudo para a tutela da honra e da liberdade, muito embora os direitos da personalidade não fossem compreendidos como dotados de um conteúdo autônomo<sup>84</sup>.

Em Portugal, com nomenclatura diversa, o Código Civil de Seabra (1867), inspirado nos ideais do jusnaturalismo, já consagrava os denominados “direitos originários”, com o intuito de tutelar diversos direitos da personalidade, tais como o bom nome e a reputação, ambos inseridos no “direito de existência”<sup>85</sup>.

A ampliação da tutela dos direitos da personalidade ganhou ainda maior relevo na Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial, através do trabalho pretoriano e doutrinário

---

<sup>81</sup> No Brasil, em que pese a existência de projetos de lei, não há, por ora, norma expressa sobre o direito ao esquecimento.

<sup>82</sup> Ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, onde o posicionamento doutrinário, assim como o jurisprudencial predominantes, defendem a inexistência de um direito ao esquecimento, conforme posteriormente será exposto no presente trabalho.

<sup>83</sup> Art. 70º do Código Civil Português. “1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.”

<sup>84</sup> Neste sentido: SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

<sup>85</sup> Art. 360º: “o direito de existência não só compreende a vida e integridade pessoal do homem, mas também o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral.” O art. 359º consagrava ainda outros direitos originários: o direito de liberdade, de associação, de apropriação e de defesa.

que, interpretando a Lei Fundamental Alemã, mais especificamente a dignidade da pessoa humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, passaram reiteradamente a reconhecer um direito subjetivo geral da personalidade<sup>86</sup>.

Não se olvide que os direitos não são, na verdade, da personalidade, mas surgem em razão dela. A personalidade é o fundamento, o pressuposto para o reconhecimento do direito. Por isso, não seria adequada a expressão direitos da personalidade, pois é ela que ampara os direitos e deveres que dela emanam. Logo, a personalidade seria um objeto de direito e não um direito em si próprio<sup>87</sup>.

Independentemente da previsão normativa do direito ao esquecimento e a predominância de posicionamento doutrinário e jurisprudencial consagrando a sua existência em solo europeu e brasileiro, não é pacífico, no entanto, o entendimento sobre a sua natureza jurídica, tendo em vista que, por vezes, é identificado como corolário de direitos da personalidade, como a intimidade da vida privada, ao bom nome e a autodeterminação informativa<sup>88</sup> e, outras vezes, de forma distinta, é compreendido como um direito autônomo. Não raro também é considerado como reflexo da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, a fim de compreender melhor a sua natureza e, conseqüentemente, sua extensão, é mister aprofundar o estudo sobre os supramencionados direitos para que, ao final, seja possível identificar suas principais características e os pontos de interseção com o direito ao esquecimento.

Ressalte-se que, reconhecido o esquecimento como um direito da personalidade, deve ser admitido, conseqüentemente, como um direito subjetivo<sup>89</sup>, pessoal<sup>90</sup>, absoluto<sup>91</sup>,

---

<sup>86</sup> Sobre o tema: CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

<sup>87</sup> Neste sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 133-134. Ainda segundo parte da doutrina, os direitos da personalidade poderiam ser divididos entre originários e adquiridos. Os primeiros nasceriam no exato momento da aquisição da personalidade jurídica, ao passo que os segundos emergiriam em momento ulterior, com o advento cumulativo de outro requisito previsto em lei, tal como o direito ao nome. Nesse sentido: CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *Op. cit.*, p. 417.

<sup>88</sup> Conforme se demonstrará no decorrer do trabalho, o direito ao esquecimento, pelas suas características, pode ser invocado também como corolário de outros direitos, tal como o do desenvolvimento da personalidade e o direito à proteção de dados pessoais.

<sup>89</sup> Segundo Antônio Menezes Cordeiro, para que haja direito subjetivo é necessária a existência de uma “permissão normativa específica de aproveitamento de um bem”. Portanto, as denominadas “liberdades”, ainda que fundamentais, tais como a liberdade de expressão, não se caracterizariam como um direito da personalidade, por corresponderem apenas a meras permissões genéricas. *Op. cit.*, p. 106-107.

<sup>90</sup> Aqui compreendido como inerente a uma determinada e específica pessoa.

<sup>91</sup> Não se trata aqui de afirmar que prepondera sobre os demais direitos, não podendo ser relativizado, mas sim que deve ser observado não apenas pelo Estado, mas também por todos os particulares, conforme

irrenunciável, vitalício, imprescritível<sup>92</sup>, extrapatrimonial<sup>93</sup>, intransmissível<sup>94</sup> e fundamental<sup>95</sup>.

Não se ignora que a doutrina que o defende como um direito autônomo não exclui as mencionadas características, ou seja, o direito ao esquecimento, por possuir um conjunto de pressupostos específicos que o distingue dos demais, já previamente e expressamente consagrados<sup>96</sup>, deveria ser compreendido como um direito autônomo da personalidade, com fundamento no artigo 70º do Código Civil.

Sobre o tema, Menezes Cordeiro leciona, de forma diversa, que o direito ao esquecimento consagrado no art. 17º do Regulamento (EU) 2016/679<sup>97</sup> não se trata, na

---

consagrado no artigo 70º, nº 1 do Código Civil, havendo um dever geral de respeito (*erga omnes*), sob pena de eventual descumprimento ensejar responsabilidade civil aquiliana.

<sup>92</sup> A imprescritibilidade dos direitos da personalidade não é sinónimo de imprescritibilidade da pretensão decorrente de sua violação. Logo, se uma determinada pessoa, por exemplo, sofre ofensa à sua honra, emerge seu direito de pleitear a reparação e, decorrido o prazo legal, sua inércia gera a prescrição do direito de ação. No entanto, seu direito da personalidade resta preservado, podendo ser objeto de proteção caso seja novamente violado.

<sup>93</sup> Muito embora alguns direitos da personalidade, tal como o direito de imagem, apresentem utilidade financeira ao seu detentor e gerem, caso violados, o dever de indenizar, não podem ser objeto de constrição, independentemente da natureza da dívida, na forma do artigo 736º, “a” do Código de Processo Civil.

<sup>94</sup> Não podem ser transferidos de forma permanente e integral para outra pessoa e sua limitação voluntária depende do respeito aos princípios da ordem pública, sob pena de nulidade, conforme disposto no artigo 81º, nº 1 e artigo 280º, nº 2 do Código Civil. É uma consequência natural do carácter pessoal do direito da personalidade.

<sup>95</sup> O que adviria da exegese do artigo 26º da Constituição Portuguesa. Note-se que os conceitos de direitos da personalidade e direitos fundamentais são distintos, apesar da existência de uma parcial sobreposição decorrente da existência de diversos direitos da personalidade que são consagrados no Código Civil e, ao mesmo tempo, na norma constitucional, muitas vezes contendo enunciados normativos idênticos. Neste sentido: MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (coords.). *Direito da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 31-32.

<sup>96</sup> Tais como o direito ao nome, à imagem, à reserva sobre a intimidade da vida privada etc. Sobre a cláusula geral dos direitos da personalidade, Pedro Pais de Vasconcelos leciona que as previsões expressas decorrem de “cicatrizes” decorrentes de um histórico de reiteradas violações e de uma consequente construção de “regimes específicos (típicos) de defesa e reacção contra elas”. VASCONCELOS, Pedro Pais. *Direito da personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 65.

<sup>97</sup> “Art. 17º: Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido») 1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2; d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1. 2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de

verdade, de um “efetivo direito subjetivo, mas apenas de um novo mecanismo de defesa que os titulares de direitos da personalidade tem à sua disposição e que lhes permite requerer a exclusão de informação privilegiada ou de imagens dos resultados decorrentes de uma pesquisa realizada nos motores de busca da *Internet*.<sup>98</sup>”

Isso porque, segundo o autor, a consagração normativa de uma tutela geral da personalidade possibilita não apenas o reconhecimento de direitos subjetivos atípicos<sup>99</sup>, mas também de normas de proteção que com eles não se confundem<sup>100</sup>.

A necessidade de definição acerca do bem jurídico tutelado pelo direito ao esquecimento e da sua natureza jurídica afigura-se, destarte, indispensável. Afinal, caso seja considerado ínsito num dos direitos típicos da personalidade, o seu conteúdo, extensão e limites já estariam previstos expressamente nas normas já existentes. Caso, de forma diversa, seja reconhecida sua atipicidade, será necessária a análise de pontos de

---

que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos. 3. Os n.º 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário: a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação; b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento; c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.º, n.º 3; d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, na medida em que o direito referido no n.º 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.” Considerando nº 65 do Regulamento: “Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o «direito a serem esquecidos» quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. Em especial, os titulares de dados deverão ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no presente regulamento. Esse direito assume particular importância quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet. O titular dos dados deverá ter a possibilidade de exercer esse direito independentemente do facto de já ser adulto. No entanto, o prolongamento da conservação dos dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita quando tal se revele necessário para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, para o cumprimento de uma obrigação jurídica, para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, por razões de interesse público no domínio da saúde pública, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

<sup>98</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 279.

<sup>99</sup> Segundo Orlando Gomes, os direitos da personalidade caracterizam-se-iam como uma “categoria elástica” de direitos inatos e essenciais. In: *Direitos da Personalidade. Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. III, n. 11, p. 39-48, 1966.

<sup>100</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 110.

interseção com direitos já estabelecidos, exigindo-se a fixação de parâmetros que permitam sua melhor compreensão e aplicação.

## **2.1. Direito ao esquecimento como corolário do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**

Consagrado no artigo 26º, nº 1 da Constituição Portuguesa<sup>101</sup>, no artigo 80º do Código Civil<sup>102</sup> e, no direito supranacional, no artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>103</sup>, no artigo 17º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>104</sup>, no artigo 8º, nº 1º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>105</sup>, bem como bem como em diversos outros dispositivos legais previstos no ordenamento jurídico interno<sup>106</sup>, o direito à privacidade<sup>107</sup>, ou à reserva da intimidade da vida privada, é reconhecido por boa parte da doutrina como o direito fundamental da personalidade<sup>108</sup> que serve de base para o direito ao esquecimento<sup>109</sup>.

---

<sup>101</sup> “Artigo 26.º Outros direitos pessoais.1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.”

<sup>102</sup> “Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.”

<sup>103</sup> “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”

<sup>104</sup> “1. Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação. 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.”

<sup>105</sup> “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio ou na sua correspondência”

<sup>106</sup> Tais como o artigo 32º, nº 8 e 34º, n. 1 da Constituição Portuguesa.

<sup>107</sup> Aqui mencionado em sentido amplo, como sinónimo de intimidade da vida privada. Note-se que no Brasil prevalece a nomenclatura direito à privacidade, observando o *right of privacy* do direito estadunidense. Na França, se utiliza a expressão *droit à la vie privée*, ao passo que na Espanha, Itália e Alemanha predominam, respectivamente, as expressões *derecho a la esfera secreta*, *diritto allá riservatizza* e *privatsphäre*.

<sup>108</sup> Jorge Miranda leciona que, muito embora sejam muitas as zonas de convergências, os direitos da personalidade se distinguem dos direitos fundamentais no que se refere ao sentido, projeção e perspectiva. Enquanto os primeiros atuam em relações de paridade, igualdade ou horizontalidade, os últimos possuem como pressuposto uma relação de poder, vertical, mesmo quando produzem efeitos em relações entre particulares. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, tomo IV, p. 76.

<sup>109</sup> Neste sentido: NOVAIS, António Abreu; LIMA, Francisco Argá. Op. cit., p. 47. Segundo os autores, “a conciliação da liberdade de expressão com a privacidade tem sido o cerne de todos os debates sobre o direito a ser esquecido, e da proteção de dados em geral (...)”. Da mesma forma: RIBEIRO, Diáulas Costa; SANTOS, Julio Edstron S.; LOBO, Julia Afonso. *O Direito fundamental ao esquecimento: uma análise*



Admitido inicialmente, em algumas decisões judiciais, como corolário do direito de propriedade<sup>110</sup>, foram Samuel Warren e Louis Brandeis que, em 1890, em seu célebre artigo “*Right to privacy*”<sup>111</sup>, defenderam pela primeira vez o “direito a ser deixado só” (*right to be alone*) como um direito autônomo.

Segundo os autores, mudanças políticas, sociais e econômicas implicam o reconhecimento de novos direitos, razão pela qual seria relevante apreciar se a lei da época permitia proteger a privacidade do indivíduo e, em caso positivo, sua natureza e extensão, tendo em vista os reiterados comportamentos abusivos da imprensa.

Ao adentrar na referida análise, reconheceram que a legislação permitia à pessoa definir, ordinariamente, até que ponto seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados a outros, pois o indivíduo tem o direito de decidir se o que é seu será dado ao público. Ressaltaram que, quando invocada a violação à privacidade, seria irrelevante invocar a veracidade e a ausência de malícia, diferenciaram o direito de estar só do direito de propriedade e do direito contratual.

Admitiram, no entanto, limitações ao direito à privacidade. A primeira delas ocorreria quando o objeto da publicação fosse matéria de interesse público ou geral. Segundo os autores, há pessoas que, em graus variados, renunciaram ao direito de viver suas vidas a partir da observação pública, razão pela qual, enquanto peculiaridades da vida de um indivíduo comum devem ser livres de comentários, podem adquirir importância pública, se encontradas, por exemplo, na vida de um candidato a um cargo público.

O direito à privacidade também não abarcaria comunicações sobre fatos que são objeto de processos judiciais ou administrativos, bem quando houvesse algum dever público ou privado, de caráter moral ou legal, ou quando envolvesse assunto de interesse do próprio envolvido que divulga a informação.

---

comparativa da experiência brasileira e europeia. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1857/1229>>. Acesso em: 9 mai. 2018.

<sup>110</sup> Segundo parte da doutrina, o primeiro precedente jurisprudencial ocorrera em França, no caso I. de S. e sua mulher v. De S., quando em 1384 foi reconhecido direito indenizatório, pois o réu, com o intuito de adquirir vinho durante a madrugada, se dirigiu a uma taberna, onde também se situava a residência dos autores. Não sendo atendido, golpeou com um machado o batente da porta. No caso, a indenização foi reconhecida mesmo não havendo prova nos autos de prejuízos materiais.

<sup>111</sup> Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

Por fim, o direito de estar só (*right to be alone*) também não poderia ser invocado quando a própria pessoa consentisse com a divulgação do fato relacionado a sua vida privada.

Reconhecido posteriormente, de forma autônoma, por diversas decisões judiciais, mormente em terras estadunidenses, foi positivado na maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais a partir do século XX, sendo desafiadora a definição do seu conteúdo, o que varia de acordo com o tempo<sup>112</sup>, os hábitos e a cultura do local, impondo-se a distinção entre as fronteiras do público e do privado.

### 2.1.1. Teorias das esferas

Buscando solucionar a complexa celeuma envolvendo a mencionada distinção entre o público e o privado, Heinrich Hubmann elaborou a teoria das esferas (*Sphärentheorie*), que, em breve síntese, distinguiu a privacidade em três círculos concêntricos (a privacidade, que corresponderia à esfera externa; o segredo, que seria a intermediária e a intimidade) e defendeu que, quanto mais interna for a esfera, maior deve ser o grau de proteção ao direito da personalidade<sup>113</sup>.

Posteriormente, Heinrich Henkel, de forma semelhante, também repartiu a vida privada em três círculos concêntricos. No entanto, incluiu como círculo nuclear o segredo, deixando o círculo da intimidade como intermediário e o da privacidade como externo.

No caso dos fatos relacionados à esfera da esfera privada, o interesse público seria motivo plausível para sua intromissão, para sua divulgação independentemente da manifestação de vontade da pessoa envolvida. Nela estariam abarcados quaisquer fatos públicos envolvendo o indivíduo.

---

<sup>112</sup> Sobre o tema, interessantes as observações realizadas por Diogo Leite de Campos e Daniel Freire e Almeida. No artigo abaixo mencionado, os autores abordam a evolução, no decorrer da história, dos conceitos de público e privado. CAMPOS, Diogo Leite de; ALMEIDA, Daniel Freire e. O direito ao bom nome e à reputação e a “internet”. In: CAMPOS, Diogo Leite de; BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). *Galileu: Revista de Economia e Direito*, Lisboa, v. XVII, n. 1 e 2, p. 81-145, 2012.

<sup>113</sup> Segundo Jorge Reis Novais, a especial tutela do círculo da intimidade adviria da sua relação com o núcleo essencial do direito à privacidade e, consequentemente, com o atingimento à dignidade da pessoa humana. Segundo o autor, a teoria das esferas, em que pese não mais aplicada pelo Tribunal Constitucional alemão, serviria para demonstrar a não sobreposição entre os direitos da personalidade e a dignidade, que seria atingida apenas quando ofendida a “última” camada do direito da personalidade. Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana*. Dignidade e Inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2017, v. II, p. 128.

O círculo da intimidade englobaria informações compartilhadas apenas para um número mais restrito de pessoas, tais como familiares próximos, amigos íntimos e profissionais que as obtém em razão do seu labor, tal como ocorre com médicos, psicólogos e advogados.

Já o círculo do segredo corresponderia às informações mais íntimas, tais como a opção sexual, filosófica ou religiosa e que devem ser resguardadas, não prevalecendo, em qualquer caso, o interesse público na sua divulgação não consentida.

António Menezes Cordeiro, ao tratar do direito de imagem, de forma diversa, opta, seguindo as lições de Daniela Oslander, pela divisão quinquipartite, admitindo sua aplicação também no direito à reserva sobre a intimidade da vida privada<sup>114</sup>.

Segundo o autor, a privacidade poderia ser dividida em uma esfera pública, específica de políticos, artistas, desportistas e celebridades em geral; uma esfera individual-social, correspondente ao relacionamento social que as diversas pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos; uma esfera privada, restrita apenas aos familiares ou amigos mais próximos; uma esfera secreta, que abarcaria tudo aquilo que a pessoa tenha decidido não revelar a ninguém e uma esfera íntima, relacionada à vida sentimental ou familiar no sentido estrito (cônjuge e filhos).

A esfera privada sempre dependeria de autorização da pessoa para sua divulgação. Já os fatos relacionados à esfera secreta e íntima, deixariam de ser assim considerados caso houvesse autorização.

De forma diversa, os fatos relacionados às esferas pública e individual-social poderiam ser retratados desde que observado o intuito de documentar o ocorrido e não para ofender a honra, a reputação ou o decoro.

Ocorre que as teorias das esferas, embora extremamente relevantes, pois buscam delimitar o âmbito do direito à reserva da intimidade sobre a vida privada, através da utilização de critérios pré-estabelecidos, reiteradamente são alvos de críticas, tendo em vista a necessidade prática de análise e ponderação casuística a fim de que se possa estabelecer as fronteiras entre o público e o privado<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 264-265.

<sup>115</sup> Neste sentido: VASCONCELOS, Pedro Pais. Op. cit., p. 80-81. Segundo o autor, a teoria das esferas permite uma “ilusão de exactidão”, pois a intimidade e a privacidade dependem sempre de uma análise casuística, que varia de acordo com as circunstâncias do caso concreto e das condições das pessoas, não podendo “ser rigidamente distribuídas por prateleiras fixas”. A variação entre o que é público ou privado, portanto, não pode ser definida por “degraus abruptos” ou “saltos bruscos”, mas sim por uma “rampa suave”, “progressiva e gradual.”

Sobre o tema, Stefano Rodotà ressalta que a amplitude e a efetividade das garantias asseguradas à privacidade como momento constitutivo da esfera pública e da esfera privada, depende a possibilidade e em grande parte de que a sociedade da informação evolua para uma sociedade do conhecimento e do saber e não se transforme em uma sociedade da vigilância, da classificação e do controle<sup>116</sup>.

De fato, com base na *privacy* originariamente concebida em terras estadunidenses, é temerário que o direito de estar só acabe por ser concebido como um superdireito vago, ilimitadamente amplo e impreciso da personalidade<sup>117</sup>, transformando-a numa “redoma protetora”<sup>118</sup> para a defesa do ser humano face ao poder estatal em “expressão da onipotência do indivíduo, da sua soberania absoluta sobre o eu e os outros”.<sup>119</sup>

### 2.1.2. Os requisitos estabelecidos no Código Civil

A dificuldade de pré-fixação de critérios objetivos que permitam definir o âmbito de proteção do direito à privacidade e a necessidade de análise do caso concreto restam consagrados expressamente pelo artigo 80º, nº 2 do Código Civil, ao estabelecer que a “extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.”

#### 2.1.2.1. A “natureza do caso”

A análise da “natureza do caso” guarda relação com parâmetros objetivos, tais como o espaço e o tempo. Levando-se em conta o primeiro deles, haverá maior ou menor proteção à privacidade conforme o local onde ocorreu o fato. Isso não significa que todos os fatos praticados em logradouros públicos sejam necessariamente de natureza pública. É plenamente viável questionar a divulgação de um fato da vida privada ocorrido em local público. No entanto, via de regra, é possível asseverar que, quanto mais íntimo e privado for o local do fato, como no interior do domicílio, maior será o âmbito de proteção da privacidade.

---

<sup>116</sup> RODOTÀ Stefano. *Tecnopolitica, La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*. Bari: Laterza, 1997, p.160-161, apud LUCCA, Newton de. Op. cit., p. 297.

<sup>117</sup> Conforme ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 97-98.

<sup>118</sup> Expressão utilizada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, quando do julgamento do Recurso Especial 595.600/SC, em 18/03/2004.

<sup>119</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 151.

O segundo parâmetro objetivo (o tempo) para se aferir a “natureza do caso” e, conseqüentemente, a extensão da reserva da vida privada, possui especial relevância, tendo em vista o objeto do presente estudo.

Isso porque o direito ao esquecimento adviria exatamente do decurso do tempo entre a ocorrência do fato e a preservação ou a redivulgação da informação, o que acarretaria uma transmutação da predominância do interesse público, fazendo prevalecer posteriormente o direito à privacidade. Em outras palavras, analisando-se o contexto e ponderando-se os interesses em jogo, se compreende que o interesse público incontrovertidamente existente no momento da ocorrência do fato perde sua força, sobrepujando o interesse particular daquele que não pretende ter seu nome e sua imagem perpetuamente ligados ao episódio desabonador.

Contudo, é necessário avaliar se, tratando-se de notícias sobre fatos criminosos, seria adequado o acolhimento da supramencionada tese, ou seja, se mesmo nessas hipóteses, o transcurso do tempo transformar-se-ia em fundamento para a consagração da preponderância do direito à privacidade sobre o direito à informação.

Afinal, ilícitos penais não produzem efeitos, não ficam circunscritos exclusivamente à vida íntima do acusado, mas obviamente atingem sempre uma pessoa determinada ou a sociedade em geral, razão pela qual, obtida a informação de forma lícita, não há dúvidas acerca da preponderância do interesse público na sua divulgação, em razão da importância de toda a sociedade tomar conhecimento que a lei foi ou está sendo devidamente aplicada, dando-se, assim, eficácia à função preventiva do direito penal<sup>120</sup>.

E, note-se, a importância da prevenção geral não se restringe a crimes mais graves, mas também, nos dizeres de Roxin, é também válida para crimes usuais. Afinal, se a comunidade jurídica ignorasse um roubo ou um assalto a um banco, qualquer futuro ladrão ou assaltante poderia alegar a seu favor que também ele poderia cometer, pelo

---

<sup>120</sup> Nesse sentido leciona o Ministro Luis Roberto Barroso em *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade*. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2019. No referido artigo, o autor menciona relevante trecho da obra de um dos maiores doutrinadores da atualidade, o alemão Claus Roxin, que ao tratar sobre o tema, assevera: “La teoría preventiva general tiene también hoy en día mucha influencia como teoría de la pena. Posee una cierta evidencia de psicología del profano y se justifica asimismo por la consideración de la psicología profunda de que muchas personas solo contienen sus impulsos antijurídicos cuando ven que aquel que se permite su satisfacción por medios extralegales no consigue éxito con ello, sino que sufre graves inconvenientes” (*Derecho Penal – parte general*, tomo I, 1997, p. 90).

menos uma vez, um facto desse tipo sem castigo, desse modo, a ordem jurídica perderia, a prazo, a sua eficácia.<sup>121</sup>

O desenvolvimento mais exauriente do tema será objeto de análise oportuna. Por ora, relevante destacar que a possibilidade de utilização do fator tempo como parâmetro da existência ou não de uma contextualização, da predominância do interesse privado sobre o público e da consequente inadequação da divulgação e/ou preservação da informação sobre um fato adviria, para quem o admite, da previsão normativa estabelecida no artigo 80º, nº2 do Código Civil português, mais precisamente, conforme já exposto, quando dispõe que a amplitude da privacidade varia de acordo com a “natureza do caso”.

#### 2.1.2.2. A “condição das pessoas”

Já a expressão “condição das pessoas” contida na norma supramencionada representaria um critério subjetivo de delimitação do direito.

Isso porque, quanto mais notória e pública for a pessoa, menor será o seu grau de proteção, justificando-se uma maior intromissão em aspectos da sua vida privada, em que pese reste sempre preservada sua esfera mais íntima<sup>122</sup>.

Afinal, conforme leciona Luis Roberto Barroso, “a privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas, artistas – sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas. Por vezes, a notoriedade advém de uma fatalidade ou de uma circunstância negativa, como estar envolvido em um acidente ou ter cometido um crime. Remarque-se bem: o direito de privacidade existe em relação a todas as pessoas e deve ser protegido. Mas o âmbito do que se deve interditar à curiosidade do público é menor no caso das pessoas públicas.”<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004, p. 33.

<sup>122</sup> Segundo Schreiber, ao tratar da privacidade das pessoas públicas: “só a parte da sua vida que for de domínio público é que poderá ser divulgada, e não a esfera privada de sua vida, que é e deve ser desconhecida do grande público.” SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 109-110.

<sup>123</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., 2019.

Segundo Canotilho e Moreira, do direito à privacidade emergem o direito de impedir o acesso às informações relacionadas à vida privada ou familiar e o direito de impedir a divulgação de tais informações<sup>124</sup>. Em outras palavras, “é proibido espreitar para dentro da casa dos outros, mesmo sem revelar o que aí se vê.”<sup>125</sup>

Portanto, a ilicitude pode ocorrer no momento da obtenção da informação resguardada pelo direito à privacidade, tal como ocorre quando se obtém um dado pessoal protegido por sigilo e sem que haja ordem da autoridade competente, bem como a ilicitude pode ocorrer em momento posterior, apenas quando da divulgação não autorizada, após obtenção legítima da informação.

Diz-se, assim, que a privacidade possui um aspecto negativo, pois concede às pessoas a faculdade de impedir a obtenção de informações sobre a sua vida privada, bem como possui um aspecto positivo, ao conceder uma faculdade de controlar discricionariamente sua esfera privada e definir se as referidas informações poderão ser divulgadas ao público.

Considerando que o direito ao esquecimento, quando adequadamente sustentado, não questiona a licitude da obtenção da informação, seria o aspecto positivo do direito à privacidade que permitiria ao indivíduo, após passado certo período, excluir a notícia sobre o fato desabonador da sua vida privada ocorrido no passado.

Logo, quando uma celebridade, como por exemplo um ator ou desportista, pretende se afastar da atenção da mídia e da sociedade, é plenamente aceitável que não se possa invadir sua privacidade, divulgando aspectos da sua vida atual, tais como o local onde reside, suas ocupações diárias, saúde, estado de penúria, abandono dos familiares e etc.

Ademais, invocando-se o direito ao esquecimento, seria equânime acolher sua pretensão de excluir da internet fatos da sua vida pessoal pretérita e que, se não fosse sua condição de celebridade há época, estariam indubitavelmente abarcados pela tutela da privacidade. Nesses casos não seria pertinente invocar a preponderância do interesse público para a preservação da informação.

No entanto, o desejo de estar só, o desejo de regressar ao anonimato, consubstanciados no direito ao esquecimento, não devem ter uma amplitude capaz de

---

<sup>124</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, v. I, p. 467.

<sup>125</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. Op. cit., p. 83.

permitir que sejam excluídas quaisquer informações sobre a pessoa, mesmo aquelas que não seriam tuteladas, à época da sua divulgação original, pelo direito à privacidade.

Assim, por exemplo, o ex-ator, com fundamento no direito ao esquecimento, não pode legitimamente pleitear a não exibição de uma obra cinematográfica que atuou, ou exigir a exclusão, seja por qualquer meio (tais como o apagamento de notícias disponíveis na internet ou escritas numa obra literária) de informações sobre a referida produção, sobre eventuais premiações que conquistou ou deixou de conquistar, bem como ao ex-atleta não deve ser acolhido o desejo de excluir a divulgação das suas conquistas, seus recordes, suas medalhas e seus fracassos esportivos. Nesses casos, não se deve invocar o transcurso do tempo como critério para a consagração da privacidade, pois os fatos, embora relacionados à vida de uma determinada pessoa, possuem indubitável interesse público.

Da mesma forma, pessoas que adquirem notoriedade pelo envolvimento com ilícitos criminais preservam seu direito à privacidade, o que não é afastado nem mesmo durante o cumprimento da pena. Não se pode, por exemplo, admitir a exploração abusiva da mídia sobre escolhas pessoais e aspectos absolutamente privados da vida do acusado ou condenado que não guardem qualquer relação com o delito, independentemente da repercussão e da gravidade do seu ato. Não se deve admitir a exposição da sua vida pessoal e dos seus familiares. No entanto, o cumprimento da pena e o decurso do tempo não devem gerar, por si só, o poder de excluir a informação sobre a prática do fato.

Ao ponderar os direitos da personalidade com as liberdades de informação e expressão, Luis Roberto Barroso propõe como parâmetros a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local e a natureza do fato, a presunção relativa de existência de interesse público na divulgação de fatos verdadeiros ou relacionados com a atuação dos órgãos públicos e a excepcionalidade da adoção da medida extrema de proibição prévia da divulgação.

Ao tratar especificamente da natureza do fato, asseverou que não apenas delitos históricos, mas crimes em geral “são passíveis de divulgação por seu evidente interesse jornalístico, ainda quando exponham a intimidade, a honra ou a imagem de pessoas neles envolvidos.”<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., 2019.



Após reconhecer uma posição de preferência (*preferred position*) das liberdades de informação e de expressão sobre os direitos da personalidade individualmente considerados, entendimento acompanhado pela Suprema Corte estadunidense, bem como pelo Tribunal Constitucional espanhol e alemão, entendeu ser “legítima a exibição, independentemente de autorização dos eventuais envolvidos, de programas ou matérias jornalísticas nas quais: (i) sejam citados os nomes ou divulgada a imagem de pessoas relacionadas com o evento noticiado; ou (ii) sejam relatados e encenados eventos criminais de grande repercussão ocorridos no passado, e que tenham mobilizado a opinião pública”, não se admitindo nesses casos a “proibição da divulgação, a tipificação da veiculação da matéria ou do programa como difamação e a pretensão de indenização por violação dos direitos da personalidade”.

Portanto, em que pese seja certo que o legislador consagrou o fator tempo como critério para aferição da reserva da vida privada, não se afigura adequada a invocação deste último direito da personalidade como fundamento para, após o decurso de tempo e independentemente do cumprimento de eventual pena aplicada, impedir a divulgação ou excluir uma notícia verdadeira sobre o fato criminoso ocorrido no passado, mormente quando tenha gerado considerável repercussão social. Contudo, seria pertinente para impedir uma perpétua perseguição dos meios de comunicação ao condenado e evitar a reiterada divulgação de aspectos da sua vida pessoal que não guardem qualquer relação com o fato ocorrido no passado.

Não seria, assim, o direito à privacidade o fundamento capaz de impedir a produção e divulgação de um filme, um documentário ou obra literária sobre o fato criminoso. Buscar-se-á analisar, com o desenvolvimento do presente trabalho, se outro direito da personalidade pode servir de fundamento para as supramencionadas pretensões ou se haveria um outro direito, diverso do direito ao esquecimento, tal como o direito à atualização ou o direito à anonimização ou pseudonimização<sup>127</sup>, mais adequados, ponderando-se os interesses do indivíduo e da sociedade.

---

<sup>127</sup> A referida expressão é definida no Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho como “o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de poder ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável” (art. 4º, nº 5).

### 2.1.3. A evolução do direito à intimidade da vida privada: a proteção dos dados pessoais e a autodeterminação informativa

Com o passar dos anos, nomeadamente com a globalização, a evolução dos meios de comunicação e, posteriormente, da internet e, em especial, a criação de softwares que possibilitam o cruzamento de dados e a construção automatizada de perfis individuais com as informações disponíveis na rede mundial de computadores, a tutela tradicional da privacidade não se demonstrou mais suficiente<sup>128</sup>, emergindo uma necessária ampliação do seu conteúdo a fim de abarcar também a proteção dos dados pessoais<sup>129</sup>, o que deu origem a um novo direito consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>130</sup>, no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>131</sup>, na Constituição Portuguesa<sup>132</sup> de 1976, na Diretiva 95/46/CE posteriormente revogada pelo Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>133</sup>, no Regulamento (CE) 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>134</sup>, na Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento

---

<sup>128</sup> Sobre o rompimento da divisão anteriormente existente entre a esfera pública e a privada, vide BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 108.

<sup>129</sup> Segundo o art. 4º, nº 1 do Regulamento UE 2016/679, dados pessoais são toda “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.”

<sup>130</sup> Art. 8º, nº 1: “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.” Art. 8º, nº 2: “Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto em lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.”

<sup>131</sup> Art. 16º, nº 1: “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.”

<sup>132</sup> Art. 35º, nº 1: “Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.”

<sup>133</sup> Art. 1º, nº 1: “O presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.”

<sup>134</sup> Art. 1º, nº 1: “As instituições e os órgãos criados pelos Tratados que instituem as Comunidades Europeias, ou com base nesses Tratados, adiante designados “instituições e órgãos comunitários”, asseguram, nos termos do presente regulamento, a protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, e não limitam nem proíbem a livre circulação de dados pessoais entre eles ou entre eles e destinatários abrangidos pela legislação nacional dos Estados-Membros que transponha a Directiva 95/46/CE.”

Europeu e do Conselho<sup>135</sup>, bem como em diversos outros países não integrantes da Comunidade Europeia<sup>136</sup>.

Buscando originariamente dificultar a utilização desenfreada dos dados pessoais dos cidadãos pelo Poder Público, o que poderia acarretar graves desvios de finalidade, em especial após as barbáries cometidas na Segunda Guerra Mundial<sup>137</sup> e a tomada de poder por regimes antidemocráticos em diversos países europeus na segunda metade do século XX, o referido direito hoje em dia possui um campo de atuação mais amplo a fim de resguardar o indivíduo<sup>138</sup> também de abusivas utilizações dos seus dados praticadas por terceiros não integrantes da Administração Pública<sup>139</sup>.

O referido direito permitiria, assim, o controle sobre o uso, as finalidades, o destino e o tempo de utilização dos referidos dados<sup>140</sup>, ou seja, consagraria a sua “autodeterminação informativa”<sup>141</sup>.

Urge salientar que o Tribunal Constitucional Alemão, já em 1983, ao julgar a coleta de dados pessoais pelo Poder Público regulamentada pela “Lei do Censo”,

---

<sup>135</sup> Art. 1º, nº 1: “A presente diretiva estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e prevenção de ameaças à segurança pública.”

<sup>136</sup> No Brasil, por exemplo, decorreria do art. 7º da Lei n. 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet): “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:” (...) X- exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.” e do art. 2º da Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados): Art. 2º: “A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:” (...) II - a autodeterminação informativa”. Poderia, ainda, ser admitido como direito constitucional implícito. Neste sentido: NAVARRO, Ana Maria Neves de Paula. *O direito fundamental à autodeterminação informativa*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

<sup>137</sup> A política de dominação das massas implementada pelo partido Nazi na Alemanha pregava a transformação de todo ser humano no Gläserner Mensch, ou “homem de vidro”, escultura transparente, em tamanho real, que permite a visualização dos seus órgãos internos e, usada em cartazes na propaganda nazista, simbolizava a defesa de um cidadão sem segredos perante o Estado.

<sup>138</sup> Oportuno destacar que, segundo o Considerando nº 14, a proteção dos dados pessoais consagrada no Regulamento UE 2016/679 se restringe às pessoas singulares, não se aplicando às pessoas coletivas.

<sup>139</sup> Neste sentido, dentre outros: LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa, *Revista de Internet, Derecho y Política*, n. 5, 2007. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-PerspectivasDelDerechoALaAutodeterminacionInformat-2372611.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

<sup>140</sup> Conforme assinala JJ. Gomes Canotilho, a autodeterminação informativa “se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 515.

<sup>141</sup> Segundo Danilo Doneda, a autodeterminação seria uma subespécie do direito à privacidade. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 198.

reconheceu o direito à autodeterminação informativa, não obstante a ausência de previsão expressa na Constituição<sup>142</sup>.

O direito fundamental<sup>143</sup> à proteção dos dados pessoais, ressalte-se, é gênero, do qual são espécies diversos outros direitos que dele emanam, tais como o direito à informação, direito de acesso e retificação, de oposição ao tratamento e direito ao apagamento. É regido ainda por diversos princípios, tais como os da legalidade e lealdade, da exatidão, da adequação, necessidade e proporcionalidade, da motivação, da limitação da finalidade e da equivalência da proteção.

Segundo leciona Luis Martius Holanda Bezerra Júnior, o direito ao esquecimento é um “imperativo lógico e consectário”<sup>144</sup> do direito à autodeterminação informativa. Entretanto, “não se deve entender o direito à autodeterminação informativa como um direito do egoísmo ou da onipotência do indivíduo, capaz de permitir a imposição de um direito de ser deixado só, a obstar, por vontade do titular, qualquer forma de utilização das informações a ele relativas.”<sup>145</sup>

De fato, não se pode perder de vista que, assim como qualquer direito, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa não são absolutos, devendo se observar, quando da ponderação, o princípio da proporcionalidade<sup>146</sup>.

Pere Simón Castellano, ao sustentar também que o direito ao esquecimento digital (que corresponderia, segundo a conceituação proposta no presente trabalho, ao direito à desindexação ou à supressão de referências) possui como fundamento jurídico o direito fundamental à proteção dos dados pessoais<sup>147</sup>, reconhece que, consequentemente, os

---

<sup>142</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>143</sup> Assim reconhecido no Considerando n. 1 do Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>144</sup> BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. Op. cit., p. 67.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 65.

<sup>146</sup> Conforme consagrado no Considerando nº 4 do Regulamento UE 2016/679: “O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. O presente regulamento respeita todos os direitos fundamentais e observa a liberdade e os princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística.”

<sup>147</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, p. 391-406. Disponível em: <[https://www.academia.edu/898086/El\\_r%C3%A9gimen\\_constitucional\\_del\\_derecho\\_al\\_olvido\\_en\\_Internet](https://www.academia.edu/898086/El_r%C3%A9gimen_constitucional_del_derecho_al_olvido_en_Internet)>. Acesso em: 15 mai. 2019. Segundo o autor, este seria o posicionamento consagrado pela Agência nacional de proteção de dados espanhola (AEPD) e francesa (CNIL).

limites do segundo também se impõe ao primeiro e, dentre os mais notáveis, se encontraria a liberdade de informação, que prevalece sobre os direitos da personalidade de maneira geral, sempre que exista interesse público e a notícia seja verdadeira<sup>148</sup>.

De fato, muito embora o Regulamento UE 2016/679 consagre expressamente, no seu artigo 17º, o direito ao apagamento dos dados pessoais<sup>149</sup>, o nº 3, “a” do referido artigo, ressalvou que ele não se aplica, quando for necessário ao exercício da liberdade de expressão e informação, razão pela qual, quando a pretensão for excluir ou impedir a divulgação de um fato verdadeiro ocorrido no passado e que originariamente apresentava interesse público, persiste a indubitável necessidade de ponderação entre os direitos em conflito.

Note-se que a previsão normativa supramencionada não abarca ainda, segundo os Considerandos ns. 14 e 18, respectivamente, do Regulamento, o tratamento de dados de pessoas coletivas, bem como não regulamenta situações nas quais não há uma atividade profissional ou comercial, ou seja, quando ocorrer um tratamento de dados realizado por pessoas singulares no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas, tais como as que ocorrem nas redes sociais.

Portanto, o direito ao apagamento dos dados pessoais confere relevantíssima proteção às informações pessoais do usuário da internet, muitas delas inseridas pelo próprio, tais como nome completo, data de nascimento, características físicas, código genético, estado de saúde, mensagens, textos, fotografias e vídeos de caráter privado, endereço postal e de correio eletrônico, números de cartão de crédito, senhas, localização, sites pesquisados, histórico de compras, registros de conexão, de acesso e tantas outras que hoje em dia são armazenadas em servidores e que, inexistindo interesse público que

---

<sup>148</sup> CASTELLANO, Pere Simón. El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación com otros derechos, garantías e intereses legítimos. In: CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto; HUESO, Lorenzo Cotino. *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 456.

<sup>149</sup> Assim definidos pelo art. 4º, n. 1 do RGPD como qualquer “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)” e que “é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.” Portanto, toda e qualquer informação divulgada ou não pela imprensa que possibilitasse a identificação de algum indivíduo caracterizar-se-ia como “dado pessoal”. No entanto, considerando que o art. 17º, n. 3, “a” do RGPD dispõe que o direito ao esquecimento não se aplica quando o tratamento for necessário ao exercício da liberdade de expressão e de informação, o que se propõe é que, através de uma exegese sistemática, para fins de análise da aplicação do referido direito, não sejam considerados “dados pessoais” os conteúdos originariamente lícitos inseridos pela imprensa ou por terceiros e que descrevam determinado fato verdadeiro.

justifique sua preservação (como por exemplo, eventual investigação criminal), devem ser, na forma do supramencionado Regulamento, imediatamente excluídas, quando solicitadas, independentemente da demonstração de efetivo prejuízo<sup>150</sup>.

Até porque esse acúmulo de informações pessoais é temerário e permite a construção de perfis dos usuários que, muitas vezes, podem ser utilizados sem o consentimento e sequer conhecimento da pessoa, para fins ilícitos ou inadequados<sup>151</sup>, seja por particulares ou pelo próprio Estado<sup>152</sup>.

Entretanto, partindo-se da premissa de que o direito ao esquecimento deve ser compreendido conforme o conceito proposto no início do trabalho, é forçoso reconhecer que, embora presente uma considerável conexão entre ele e o direito ao apagamento de dados pessoais, previsto no Regulamento e que decorre dos direitos à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informativa, com eles não se confunde, uma vez que o direito ao apagamento é excepcionado expressamente na hipótese de disponibilização do conteúdo por meio do exercício da liberdade de expressão e informação, o que ocorrerá quando houver a divulgação de uma informação verdadeira e originariamente dotada de interesse público, seja por intermédio da atividade da imprensa ou de um terceiro.

---

<sup>150</sup> Sobre o tema, Ingo Wolfgang Sarlet leciona que, “no caso da internet, é perceptível que o direito ao esquecimento não guarda coincidência total com a proteção de dados e tampouco com o direito à livre autodeterminação informativa, muito embora uma substancial superposição.” Ainda segundo o autor, “o direito ao esquecimento não se reduz ao direito de requerer o cancelamento de informações previsto no artigo 7º da Lei do Marco Civil da Internet (e nem ao direito ao cancelamento consagrado no artigo 17 do novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados), mas abarca (ou deveria, no nosso entender, da literatura brasileira majoritária e da posição prevalente no mundo europeu ocidental) um direito à desindexação em face dos provedores de pesquisa”. In *Vale a pena lembrar o que estamos fazendo com o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-lembrar-fizemos-direito-esquecimento>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

<sup>151</sup> Relembre-se, por exemplo, as denúncias reveladas, desde 2013, por Edward Snowden sobre as técnicas de investigação da NSA (Agência Nacional Americana) e a descoberta de utilização não autorizada de dados pessoais de cinquenta milhões de perfis do *facebook* pela empresa *Cambridge Analytica* e que podem ter influenciado a campanha eleitoral de Donald Trump para a presidência dos USA e para a aprovação do BREXIT. Disponível em: <<http://expresso.sapo.pt/internacional/2018-03-17-50-milhoes-de-perfis-do-Facebook-roubados-para-influenciar-Brexit-e-eleicao-de-Trump#gs.KA4L3L0>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

<sup>152</sup> Conforme imaginado no clássico romance “1984”, onde se descreve um cenário de total controle dos indivíduos pelo “Grande Irmão”, personagem fictício que representa um Estado totalitário e opressor. ORWELL, George. 1984. Tradução: JAHN, Heloisa e HUBNER, Alexandre. 20. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

## 2.2. A dignidade da pessoa humana como fundamento do direito ao esquecimento

Reconhecido como o “princípio dos princípios”<sup>153</sup> ou um “metaprincípio”<sup>154</sup>, tendo em vista sua consagração constitucional como base, como “ponto de partida”<sup>155</sup> do ordenamento jurídico de diversos países<sup>156</sup>, como valor que legitima o Estado democrático de direito e como fonte dos direitos fundamentais<sup>157</sup>, a dignidade da pessoa humana é considerada por boa parte da doutrina como o principal alicerce do direito ao esquecimento, reconhecendo este último, conseqüentemente, como um direito fundamental implícito.

### 2.2.1. Breve evolução histórica da dignidade

Se na Roma antiga a dignidade (*dignitas*) consistia no prestígio de certas pessoas em razão do seu *status*, o que lhes concedia a expectativa de receberem respeito e admiração da sociedade, sendo, portanto, privilégio de poucos<sup>158</sup> e, no cristianismo pré-moderno, embora admitida a dignidade de todas as pessoas, se defendia que cada uma possuía um papel pré-definido e diferenciado, em especial como forma de justificar o poder divino dos reis e das monarquias absolutistas<sup>159</sup>, foi apenas com o Iluminismo e, nomeadamente, com o filósofo alemão Immanuel Kant, que a dignidade foi consagrada como um direito universal.

---

<sup>153</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana*. Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2015, v. I, p. 20.

<sup>154</sup> Segundo Jorge Miranda: “Característica essencial da pessoa – como sujeito, e não como objecto, coisa ou instrumento – a dignidade é um princípio que coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas. Princípio axiológico fundamental e limite transcendente do poder constituinte, dir-se-ia mesmo um metaprincípio.” (MIRANDA, Jorge. *A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais*. In: *Estudos em homenagem ao prof. Doutor Martin de Albuquerque*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, v. I, p. 937.)

<sup>155</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. cit., 2010, p. 58.

<sup>156</sup> De acordo com o art. 1º da Constituição: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” Previsto ainda nos arts. 13º, 26º, 2 e 3, 59º, 1, 67º, 2 e 206º da Carta Magna.

<sup>157</sup> Para Jorge Miranda, os direitos fundamentais encontrariam sua “fonte ética” na dignidade da pessoa humana. Op. cit., p. 124. Ao tratar dos direitos da personalidade, Maria Celina Bodin Moraes afirma que: “não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.” MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117-118.

<sup>158</sup> Cf. SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 31.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 38.

Segundo ele, as pessoas, diversamente dos animais e das coisas, não têm preço, mas sim dignidade, constituindo fins em si mesmas, não importando a classe social, raça ou qualquer outro fator. Haveria, assim, uma dignidade intrínseca às pessoas<sup>160</sup>.

Nos dias de hoje, a dignidade da pessoa humana, prevista expressamente em diversos tratados internacionais<sup>161</sup>, é considerada um direito inerente a qualquer um pelo simples fato de existir, independentemente do status e comportamento<sup>162</sup>. Mesmo quando não consagrada expressamente no texto constitucional, como, por exemplo, nos Estados Unidos, é reiteradamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência.

### 2.2.2. A complexa definição do conteúdo da dignidade

Emerge, portanto, a necessidade de definição do seu conteúdo, uma vez que, conforme já mencionado, se os direitos fundamentais são um reflexo da dignidade da pessoa humana, qualquer violação a estes direitos pode ser interpretada como ofensa, em certa medida, à dignidade. Consequentemente, mormente na relação entre particulares, haveria sempre um aparente conflito não entre direitos específicos, tais como a saúde, a vida ou a liberdade, que possuem normas próprias onde muitas das vezes expressamente se preveem exceções (ex.: o direito à vida é excepcionado pela legítima defesa), mas sim entre a dignidade das pessoas envolvidas, conceito indubitavelmente mais vago e indeterminado<sup>163</sup>.

Essa ampliação do seu conceito como forma de abarcar quaisquer ofensas ou ameaças às lesões de bens jurídicos tutelados pelas normas que consagram os direitos

---

<sup>160</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Pedro Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 50-124.

<sup>161</sup> Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Preambulo do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos: “Considerando que, de acordo com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo constituem o fundamento do reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis. Reconhecendo que estes direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana.”

<sup>162</sup> Ao contrário da Roma antiga, onde a dignidade impunha, como contrapartida, a obrigação de agir de forma exemplar, em conformidade com as leis e costumes, sob pena de sua perda. Cf. NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2015, p. 36-37.

<sup>163</sup> Adota-se, aqui, a teoria externa dos limites dos direitos fundamentais, que admite a possibilidade de colisão entre eles, solucionada através da ponderação e do princípio da proporcionalidade. Acolhe-se, ainda, a natureza relativa da dignidade da pessoa humana, em que pese se reconheça sua indubitável preponderância.



fundamentais acabaria não por fortalecer a dignidade da pessoa humana, mas sim, ao contrário, por enfraquecê-la.

O Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal brasileiro, sobre o tema, após reconhecer que nos últimos tempos, ela se tornou um dos maiores consensos éticos do mundo ocidental, asseverou que frequentemente funciona “como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade”<sup>164</sup>, defende a necessidade de se estabelecer um conteúdo mínimo, baseado em critérios admitidos universalmente e composto por três elementos: o ontológico, que corresponderia ao valor intrínseco da pessoa humana; o ético, que corresponderia à autonomia da vontade, ou seja, à capacidade de autodeterminação do indivíduo e o elemento social, que corresponderia ao valor comunitário e serviria, de certa forma, como limitador das escolhas individuais.

Segundo José de Oliveira Ascensão, alguma coisa não estaria certa na invocação da dignidade da pessoa humana, pois se ela “serve para tudo, então não serve para nada, transformando-se numa fórmula vazia.”<sup>165</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, no mesmo sentido, censura o “uso meramente retórico e até panfletário do princípio, que com isso acaba tendo comprometida a sua força simbólica e eficácia normativa.”<sup>166</sup>

Ronald Dworkin, por sua vez, reconhece que “o conceito de dignidade se tornou rebaixado pelo excesso de uso na retórica política.”<sup>167</sup>

Em outras palavras, a banalização da dignidade da pessoa humana acarreta uma aplicação casuística imprevisível, pois torna rotineira a análise de um fato, pelo julgador, baseado na ponderação entre a dignidade de um ou de outro, o que gera “incertezas e decisionismos”<sup>168</sup>. Na prática, seria uma situação quase paradoxal reconhecer a dignidade como valor supremo e, ao mesmo tempo, utilizá-la apenas, de forma redundante, retórica

---

<sup>164</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Princípio da dignidade da pessoa humana: uma contribuição para a densificação do seu conteúdo*. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. 3, p. 126.

<sup>165</sup> ASCENSÃO, Jose de Oliveira. O fundamento do Direito: entre o Direito Natural e a dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 52, n. 1 e 2, Lisboa, p. 12-13, 2011.

<sup>166</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Comentários ao art. 1º, III da CF/88. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 128.

<sup>167</sup> DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*, The Belknap Press, Cambridge 2011, p.13. Disponível em: <[http://www.academia.edu/9683075/Justice\\_for\\_Hedgehogs](http://www.academia.edu/9683075/Justice_for_Hedgehogs)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

<sup>168</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 20. Segundo o autor, há um certo modismo na invocação da dignidade, não apenas no Brasil, mas em outras partes do mundo.

e pouco útil, apenas no sentido de replicar ou apoiar as diversas normas constitucionais que já consagram os direitos fundamentais<sup>169</sup>.

Relembre-se que o Ato Institucional n. 5, considerado o maior exemplo, em território brasileiro, de norma limitadora de direitos fundamentais e que estabeleceu, durante o regime militar, a possibilidade de o Presidente da República decretar o recesso de qualquer Casa Legislativa federal, estadual ou municipal, a intervenção nos entes federativos, suspender direitos políticos, confiscar bens e restringir drasticamente a liberdade dos cidadãos, vedando-se o acesso ao Poder Judiciário, inclusive para a impetração de *Habeas Corpus*, utilizou como um dos seus principais fundamentos a dignidade da pessoa humana, o que demonstra como é temerária sua utilização desacompanhada de um conteúdo normativo autônomo adequado<sup>170</sup>.

De fato, em países como o Brasil, onde a situação carcerária é caótica, não havendo, em boa parte das instalações, condições mínimas de higiene e saúde, acarretando um considerável número de mortes sob a custódia estatal e, “do lado de fora”, a população, não apenas nos principais centros urbanos, mas em boa parte do território nacional, se veja temerosa de exercer seu direito de ir e vir, pois, a qualquer hora do dia ou da noite, pode ter sua vida ceifada pelo comportamento cada dia mais inescrupuloso dos criminosos, a dignidade da pessoa humana pode servir de fundamento tanto para uma política de imediata libertação e redução das hipóteses legais de aplicação de penas privativas de liberdade como pode, em sentido diametralmente oposto, servir para um drástico endurecimento das penas.

Ressalte-se que, quando se trata da dignidade da pessoa humana, não se pretende proteger um específico e exclusivo bem jurídico, ao contrário do que ocorre com os direitos fundamentais, o que proporciona uma dificuldade ainda maior de identificação e delimitação do seu conteúdo autônomo<sup>171</sup>.

Buscando solucionar essa utilização indiscriminada como fundamento das mais variadas pretensões, Daniel Sarmento defende a aplicação do princípio hermenêutico da especialidade. Segundo o autor, “quando a dignidade da pessoa humana decorrer de afronta a outro direito mais específico que a concretize, deve-se aplicar o regime inerente

---

<sup>169</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2015, p. 80-81.

<sup>170</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2019.

<sup>171</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2017, p. 70-71.

a este segundo.<sup>172</sup>” A dignidade, portanto, não seria analisada diretamente. Serviria apenas, via de regra, como pano de fundo, o que concederia mais segurança jurídica, tendo em vista que os direitos fundamentais, muito embora também apresentem controvérsias sobre os seus conteúdos, costumam ser menos vagos do que a dignidade.

Em sentido semelhante, partindo-se da premissa de que “a dignidade da pessoa humana não pode ser considerada ilegítimamente afectada só pelo facto de os direitos fundamentais em que se desenvolve e concretiza poderem ou deverem ser restringidos com vista à garantia de outros valores igualmente dignos de protecção<sup>173</sup>”, Jorge Reis Novaes leciona que apenas se afigura adequada a invocação subsidiária ou incremental do princípio da dignidade da pessoa humana.

A aplicação subsidiária ocorreria nas hipóteses de situações individuais, onde inexistam outros princípios ou direitos aplicáveis, ao passo que na aplicação incremental o bem jurídico já estaria consagrado em outros princípios e direitos, mas a extrema gravidade da violação à autonomia individual, à liberdade ou ao bem-estar exigiria uma proteção qualificada<sup>174</sup> decorrente da violação de um “mínimo invulnerável”<sup>175</sup>.

Segundo o autor, tendo em vista a importância de um “pluralismo razoável”<sup>176</sup> nos Estados democráticos de direito, seria uma quimera buscar a identificação de um conteúdo normativo autônomo aplicável em casos denominados difíceis.

De fato, embora seja correto afirmar que uma determinada conduta, ao atingir a dignidade da pessoa humana, via de regra, ofende concomitantemente um direito fundamental, não é certo afirmar que o inverso também ocorre, razão pela qual é imprescindível limitá-la “à garantia daquilo que há de mais essencial e premente na realização de alguém como pessoa<sup>177</sup>”, aplicando-a apenas em situações de extrema gravidade ou intensidade.

Afinal, se todas as pessoas possuem igual dignidade, independentemente da natureza da sua atividade (pública ou privada), da notoriedade ou da sua vida pregressa<sup>178</sup>,

---

<sup>172</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 337.

<sup>173</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2015, p. 61.

<sup>174</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2017, p. 67.

<sup>175</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 129.

<sup>176</sup> Cf. RAWLS, John Rawls. *Political Liberalism*. 2. ed. New York: Columbia University Press, 2005.

<sup>177</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2017, p. 101.

<sup>178</sup> Segundo Sarmiento, todas as pessoas apresentam um valor intrínseco, razão pela qual não podem ser instrumentalizadas. “Isso vale para absolutamente toda e qualquer pessoa, não importa o seu status social, ou os atos heroicos ou hediondos que tenha porventura praticado: todos têm igual dignidade.” Ainda nas

a dignidade da pessoa humana poderia ser invocada para qualquer um, com o intuito de excluir qualquer informação sobre fato ocorrido no seu passado, ainda que possua natureza histórica indubitável<sup>179</sup>.

Em outras palavras, a utilização desenfreada da dignidade da pessoa humana como fundamento de qualquer pretensão relacionada a um sentimento pessoal, tal como o desconforto, o incômodo, a insatisfação ou o mero aborrecimento, onde se dispensa a necessidade de prova em razão do seu caráter estritamente subjetivo (*in re ipsa*), sem a necessidade de prova ou ao menos fortes indícios de um efetivo prejuízo que, no caso concreto, justifique, após ponderação, a prevalência da dignidade, pode gerar a indubitável supressão de outros direitos ou liberdades fundamentais aparentemente não atingidos de forma imediata, tais como à liberdade de expressão e de informação.

De acordo com o disposto no art. 335º do Código Civil, que consagra o princípio da concordância prática<sup>180</sup>, quando houver colisão entre direitos iguais ou da mesma espécie, os titulares devem ceder “na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito”, ou seja, observando-se a proporcionalidade, deve se evitar o sacrifício completo de um direito sobre o outro. De forma diversa, tratando-se de direitos “desiguais ou de espécie diferente”, deve prevalecer aquele considerado superior<sup>181</sup>.

---

palavras do autor, “ninguém se despe da dignidade humana, ainda que cometa crimes gravíssimos, que pratique os atos mais abomináveis.” SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 76 e 104.

<sup>179</sup> O enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho Federal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro em encontro realizado em 2013, entendeu que : “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” e possui a seguinte justificativa: “Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 9 abr. 2019.

<sup>180</sup> CANOTILHO, Gomes J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1225. Ainda segundo a doutrina, o supramencionado princípio abarca dois outros subprincípios que devem ser aplicados sucessivamente. O primeiro deles é princípio da alternativa ou de desvio, que consagra que, havendo outros modos de exercer os direitos colidentes, de forma a evitar o conflito, deve essa condição ser adotada. O segundo deles é o princípio da equiparação ou compensação, que defende que, diante da falta de alternativa, devem os modos de exercícios dos direitos serem limitados ou restringidos de forma igualitária, podendo, assim, compatibilizarem-se dentro da situação prática. Neste sentido: CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. Op. cit., p. 548.

<sup>181</sup> Segundo Menezes Cordeiro, muito embora não seja possível afirmar que os direitos da personalidade prevalecem sobre os demais, quando eles assumem “as vestes de direitos fundamentais”, possuem, via de regra, maior peso, devendo, no entanto, sempre haver ponderação, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto e, em especial: a antiguidade do direito; os danos pelo não exercício e os lucros do exercício. Caso insuficientes, devem ser complementados por mais dois critérios: a prevalência em abstrato e o igual sacrifício ou a cedência mútua. CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 134-136. Sobre o tema, o Enunciado n. 274 do Conselho da Justiça Federal brasileira, aprovado na IV Jornada de

Portanto, se o direito ao esquecimento fosse, em qualquer caso, corolário da dignidade da pessoa humana, como valor supremo ele sempre deveria prevalecer, independentemente da natureza do fato e da pessoa do demandante, sobre a liberdade de expressão e de informação, pois não seria correto admitir, em nenhuma hipótese, a superioridade destes últimos sobre um princípio que lhes serve como próprio fundamento.

### **2.3. Do direito à honra, ao bom nome e à reputação como fundamentos do direito ao esquecimento**

O direito à honra, ao bom nome e à reputação encontram-se plasmados no artigo 26º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, no artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como em diversas outras normas infraconstitucionais. São partes integrantes de um outro direito fundamental: o direito à integridade ou inviolabilidade moral (artigo 25º, CRP), razão pela qual pode-se afirmar que se encontram também consagrados no art. 3º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na cláusula geral de proteção da personalidade moral prevista no art. 70º do Código Civil. No diploma civil é relevante ainda mencionar o seu art. 484º, que prevê a possibilidade de imposição de responsabilidade civil quando ofendido o direito ao crédito e ao bom nome.

A honra, concebida de maneira ampla, caracteriza-se como um direito fundamental e da personalidade de não sofrer ofensa ou lesão na sua honra, dignidade ou consideração social, em razão de uma conduta praticada por outrem, assegurando ao titular o direito de defesa e reparação<sup>182</sup>. Abarca todas as suas diversas compreensões jurídicas, dentre elas a tutela ao bom nome e reputação, acima mencionados, bem como ao decoro e ao crédito.

A honra possui ainda uma dimensão subjetiva ou interior, que corresponde ao respeito e consideração que cada pessoa possui por si própria. É o amor próprio, a autoestima ou o ego. A segunda dimensão, objetiva ou exterior, de forma diversa, se

---

Direito Civil, estabeleceu: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

<sup>182</sup> Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 466.

traduz no respeito e consideração que cada pessoa merece ou que goza na sociedade, é a sua reputação, sua fama, seu bom nome<sup>183</sup>.

Tendo em vista seu reconhecimento como direito fundamental, goza também de uma dupla proteção: a subjetiva, que impõe ao Estado um dever de abstenção a qualquer intromissão ilegítima no exercício do direito e uma obrigação estatal positiva de proteger qualquer lesão ou ameaça praticadas por terceiros; e uma proteção objetiva, que confere às autoridades um dever de promoção e proteção da honra perante quaisquer ameaças.

Certo é que o sentimento honra sempre existiu na sociedade. É tutelada desde o Direito Romano, com a aplicação da *actio iniuriarum* e, com o passar dos anos, restou protegida pelas normas de direito penal que puniam a injúria.

Apenas após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, passou a honra a ser reconhecida em diversas Constituições e Códigos Civis. Em Portugal, a tutela da privacidade foi consagrada desde o Código de Seabra, compreendido como um elemento do direito de existência<sup>184</sup>. Posteriormente, foi introduzido formalmente no art. 484º do Código Civil de 1966<sup>185</sup>.

Segundo leciona Iolanda Rodrigues de Brito, a tutela juscivilística da honra abarca quaisquer ofensas, sejam elas praticadas através de palavras, escritos, gestos ou imagens, em âmbito público ou privado, sendo ainda irrelevante que sejam imputados fatos, juízos de valor ou meras suspeitas ao titular do direito.

Já a análise da honra no direito penal ganha maior complexidade, grassando relevante controvérsia sobre a preponderância de concepções fáticas ou normativas, acabando por prevalecer o entendimento que reconhece se tratar de um bem jurídico complexo, que envolve uma dimensão normativo-pessoal e outra fática e que, em apertada síntese, admite que “ela pode diminuir em determinadas situações (v.g. como resultado do comportamento da pessoa), sem poder nunca desaparecer, nem mesmo

---

<sup>183</sup> Menezes Cordeiro, citando Schopenhauer, traz interessante definição sobre a honra: “A honra, objetivamente, é a opinião dos outros sobre o nosso valor e, subjetivamente, o nosso medo dessa opinião.” Op. cit., p. 202.

<sup>184</sup> “O direito de existência não só compreende a vida e integridade pessoal do homem, mas também o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral”. Código Civil Português de 1867.

<sup>185</sup> “Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados”.

aumentar (v.g. em função do estatuto da pessoa), abrindo espaço apenas para a protecção da consideração social merecida, através da admissibilidade da prova da verdade.”<sup>186</sup>

A tutela da honra, assim como da intimidade da vida privada, protege o indivíduo mesmo quando for verdadeira a informação. A existência ou não de interesse público é irrelevante para o reconhecimento do carácter ofensivo. No entanto, quando preponderar o interesse público, a ofensa será lícita, desde que não exercida com abuso do direito.

De fato, como consigna Menezes Cordeiro, a “informação totalmente verdadeira pode atentar contra a honra das pessoas. Nem tudo o que suceda, exista ou se faça tem de ser revelado”<sup>187</sup>.

Note-se que as normas que asseguram aos condenados o direito à reabilitação criminal e a não disponibilização dos seus registos, após cumprida integralmente a pena, guardam profunda relação com o direito ao bom nome, pois visam possibilitar a sua ressocialização.

Considerando a dignidade da pessoa humana como seu fundamento legitimador, incontestemente ainda que todas as pessoas têm o direito à honra pelo simples fato de existirem, ou seja, é um direito inerente à condição humana. Tal assertiva não se altera mesmo quando tratarmos de pessoas públicas, com notoriedade, em que pese parte da doutrina sustente uma menor tutela da honra nesses casos, em razão da aplicação do brocardo “*volentis non fit injuria*”<sup>188</sup>.

No entanto, fato é que “as pessoas podem perder a honra ou sofrer o seu detrimento em virtude de vicissitudes que tenham como consequência a perda ou diminuição do respeito e consideração que a pessoa tenha por si própria ou que de que goze na sociedade.”<sup>189</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que a protecção à reputação não deve prevalecer quando resultar, de maneira previsível, do

---

<sup>186</sup> RODRIGUES DE BRITO, Iolanda A.S., *Liberdade de expressão e honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 43.

<sup>187</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 208.

<sup>188</sup> Sobre as diversas categorias de figuras públicas (absolutas, relativas, permanentes, temporárias, voluntárias, involuntárias, polémicas e urbanas, vide RODRIGUES DE BRITO, Iolanda A.S., op. cit. O referido brocardo não se aplicaria, por certo, às figuras públicas involuntárias.

<sup>189</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. Op. cit., p. 77.

comportamento do agente, como nas hipóteses de ofensas criminais, não cabendo, ainda, ao Judiciário, via de regra, intervir e definir o modo no qual a notícia é divulgada<sup>190</sup>.

Portanto, é necessária a análise do caso concreto e ponderação entre o direito à honra e o interesse público advindo do livre e regular exercício do direito de divulgar certos fatos ou situações.

Menezes Cordeiro, sobre o tema, leciona que para a determinação das fronteiras entre o direito à honra e a liberdade de expressão, deve ser levado em conta dois critérios: a absoluta veracidade e o interesse político-social, sendo certo que este último não se confunde com o interesse do público e que permite a reposição da verdade, quando se tratar de honras imerecidas<sup>191</sup>.

Contudo, prevalecendo a liberdade comunicativa, deve ser observado o princípio do mínimo dano, ou seja, o meio utilizado deve ser o menos gravoso possível para a honra e a privacidade do indivíduo. A inobservância do referido princípio caracterizar-se-á, conforme já mencionado, como abuso do direito e, conseqüentemente, transformará a licitude da ofensa à honra em algo ilícito, preponderando, assim, no caso concreto, o direito da personalidade sobre o interesse público<sup>192</sup>.

Ressalte-se que a jurisprudência portuguesa consagrava até pouco tempo uma preponderância do direito ao bom nome e à reputação sobre os direitos à liberdade de informação e expressão, o que era excepcionado apenas em casos de flagrante interesse público. Entretanto, após reiteradas decisões em sentido contrário do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), o Supremo Tribunal de Justiça<sup>193</sup>, assim como os Tribunais de Relação, passaram a trilhar caminho diametralmente oposto, mormente nos casos de fatos envolvendo pessoas públicas.

---

<sup>190</sup> Caso ML e WW v Germany (n. 60798/10 65599/10). Íntegra do julgamento disponível em: <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2018/07/M.L.-and-W.W.-French.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2019.

<sup>191</sup> CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 210.

<sup>192</sup> Nesse sentido: VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Op. cit., p. 79.

<sup>193</sup> Vide, por exemplo, Acórdão proferido no processo 16.687/16, 7ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, Relator: Ilídio Sacarrão Martins, julgado em 10/12/2019, onde se asseverou que: (...) “A isenção do jornalista não pode significar a narração acrítica e asséptica dos factos, desprovida de uma valoração crítica do seu significado político, social e moral, particularmente quando se trata da conduta de titulares de cargos públicos. (...) III – É hoje pacífico que os jornalistas não têm apenas uma ampla latitude na formulação de juízos de valor sobre os políticos, como também na escolha do código linguístico empregado. Admite-se que possam recorrer a uma linguagem forte, dura, veemente, provocatória, polémica, metafórica, irónica, cáustica, sarcástica, imoderada e desagradável. IV – De acordo com a orientação estabelecida pelo TEDH e que os tribunais nacionais terão que seguir, as condicionantes à liberdade de expressão e de imprensa devem ser objecto de uma interpretação restritiva e a sua necessidade deve ser estabelecida de forma convincente.”



De qualquer forma, o reconhecimento do direito à honra como fundamento do direito ao esquecimento, assim como ocorre com a intimidade da vida privada, pressupõe a consagração da premissa de que o fator tempo permite a transmutação do interesse público e a consequente recuperação da reputação, do bom nome, da consideração social daquele que praticou no passado o fato desabonador.

Porém, admitido o direito ao esquecimento como decorrente do direito à honra, parece ser relevante a produção de prova, a fim de demonstrar que o indivíduo, de fato, merece reconquistar a estima social que usufruía antes da prática do fato desabonador.

Em outras palavras, o transcurso do tempo não seria suficiente, por si só, ao acolhimento da pretensão de excluir ou impedir a divulgação de uma determinada informação. Seria ainda necessário avaliar eventual reiteração de condutas análogas para, apenas em caso de inexistência, ser possível o acolhimento da pretensão.

Não faria jus, portanto, ao direito ao esquecimento, o condenado que, por exemplo, praticou recentemente um fato semelhante àquele que cometeu no passado e que agora pretende ser objeto de restrição das liberdades informativas. Não haveria assim como consagrar o direito ao bom nome.

## **2.4. O direito ao esquecimento como um direito autônomo**

Conforme já mencionado, parte da doutrina reconhece a autonomia do direito ao esquecimento <sup>194</sup>, nada obstante sua flagrante conexão com outros direitos da personalidade.

A existência de uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade e a possibilidade de reconhecimento de direitos fundamentais não previstos formalmente na Constituição <sup>195</sup> faz com que, dependendo da abrangência que se pretenda conceber, a

---

<sup>194</sup> Defendendo-o como um direito autônomo no Brasil, vide as lições de LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Op. cit. Da mesma forma: MARTINS DE SOUZA, Ulisses César. *Decisão do STJ contribuiu para o aprimoramento do direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/ulisses-sousa-stj-aprimoramento-direito-esquecimento>> e FERREIRA, Sérgio da Silva. *Direito ao esquecimento: genuíno mecanismo de proteção à dignidade humana ou escamoteado instrumento de violação às liberdades comunicativas*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64284/direito-ao-esquecimento-genuino-mecanismo-de-protecao-a-dignidade-humana-ou-escamoteado-instrumento-de-violacao-as-liberdades-comunicativas/1>>. Acesso em: 29 fev. 2020. No mesmo sentido, em França: LETTERON, Roseline. Op. cit.

<sup>195</sup> Constituição Portuguesa. Artigo 16.º: Âmbito e sentido dos direitos fundamentais. 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Sobre o tema, Canotilho e Moreira lecionam que a exegese do artigo

delimitação do direito ao esquecimento como uma faceta de um direito já expressamente consagrado ou como um direito autônomo perca relevância prática<sup>196</sup>.

De qualquer forma, a autonomização do direito ao esquecimento pressupõe, por óbvio, a existência de características que lhe distinguem dos demais, ainda que não sejam exclusivas.

A primeira deles seria o bem jurídico tutelado<sup>197</sup>, que corresponderia não à privacidade ou reputação, mas sim à memória individual<sup>198</sup>, ou seja, o direito do titular de se resguardar daquilo que não pretenda rememorar e evitar, assim, que sua memória pessoal seja “revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros”<sup>199</sup>.

Note-se que a memória individual sempre sofreu as limitações temporais advindas da natural e restrita capacidade humana de armazenamento das informações. Com isso, o esquecimento era a regra e a lembrança a exceção, decorrente esta última apenas dos acontecimentos marcantes ocorridos na vida privada e dos fatos perenizados nos livros e incorporados à história. No entanto, com o passar dos anos e, especialmente, com o progresso tecnológico<sup>200</sup> e com a evolução da internet, é possível afirmar que, hoje em dia, a lembrança é a regra e o esquecimento a exceção<sup>201</sup>.

Considerando, portanto, essa nova realidade, bem como partindo-se da premissa de que nem toda a informação disponível deve ser perenizada e que deve ser levada em conta a existência de um efetivo interesse público atual na sua preservação, o direito à

---

permite a irrecusável interpretação que consagra a existência de direitos fundamentais, em que não previstos formalmente na Carta Magna. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, v. I, p. 318.

<sup>196</sup> Tendo em vista a inexistência de utilidade prática, Giusella Finochiaro sustenta não ser necessário ampliar o catálogo dos direitos da personalidade, bastando, para acolher as exigências do *diritto all'oblio* a existência dos direitos já consolidados. FINOCCHIARO, Giusella. *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità. Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Milano, ano 29, fasc. 4-5, p. 591-604, 2014.

<sup>197</sup> Não se ignora, de qualquer forma, que seu valor fundante adviria da dignidade da pessoa humana, assim como quaisquer outros direitos fundamentais, conforme exposto anteriormente.

<sup>198</sup> Neste sentido, dentre outros: MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 40; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Op. cit., p. 92; FERREIRA, Sérgio da Silva. *Direito ao esquecimento: genuíno mecanismo de proteção à dignidade humana ou escamoteado instrumento de violação às liberdades comunicativas*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64284/direito-ao-esquecimento-genuino-mecanismo-de-protecao-a-dignidade-humana-ou-escamoteado-instrumento-de-violacao-as-liberdades-comunicativas/1>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

<sup>199</sup> MARTINEZ, Pablo Dominguez. Op. cit., p. 80.

<sup>200</sup> Paulo Otero destaca o “estatuto da perenidade” advindo do progresso tecnológico e da consequente possibilidade de conservação indefinida de imagens e textos, que fizeram assim desaparecer o caráter efêmero e fugaz da vida. OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2009, v. I, p. 640.

<sup>201</sup> Nesse sentido, MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Op. cit., p. 3. No original: “Today, with the help of widespread technology, forgetting has become the exception, and remembering the default.”

memória individual serviria para proteger o indivíduo, possibilitando o livre desenvolvimento da sua personalidade.

Preservados, por outro lado, ficariam os fatos de indubitável interesse público atual, tais como aqueles que marcaram a história ou que são indispensáveis à investigação científica e à formação cultural da sociedade, que restariam protegidos pelo direito à memória coletiva.

Além disso, o direito ao esquecimento pressupõe necessariamente o transcurso de certo período, o que não ocorre com outros direitos da personalidade. Em outras palavras, o direito à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao bom nome, por exemplo, podem ser imediatamente invocados após a ocorrência do fato que se pretende impedir a divulgação, ao passo que o direito ao esquecimento exige que o fato seja pretérito, não havendo, conforme já exposto alhures, um período preestabelecido, sendo necessária a análise do caso concreto.

Sobre o tema, consigna Pablo Dominguez Martinez: “apesar da aparente confusão inicial, o direito ao esquecimento e à privacidade têm objetos jurídicos de proteção distintos. Enquanto a privacidade visa a proteção de dados pessoais e íntimos contemporâneos, o direito ao esquecimento objetiva a proteção dos dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade ou atualidade.”<sup>202</sup>

Por fim, o direito ao esquecimento apresenta ainda uma terceira característica marcante: a transmutação da preponderância do interesse público em razão do decurso do tempo.

Luis Martius Holanda Bezerra Junior destaca exatamente esse elemento como o critério diferenciador dos outros direitos da personalidade, asseverando que “o sacrifício de um direito pessoal, que antes seria necessário e legítimo de ser tolerado, em nome de um aspecto público então prevalente, passa a ser inaceitável à medida que passam os anos e desaparecem a relevância e atualidade da informação”<sup>203</sup>.

De fato, essa transformação também não se verifica quando invocado qualquer outro direito da personalidade. Ofendida a honra ou a privacidade, por exemplo, pode seu titular invocar o direito de imediato e postular a restrição às liberdades comunicativas, ao

---

<sup>202</sup> MARTINEZ, Pablo Dominguez. Op. cit., p. 83.

<sup>203</sup> BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. Op. cit., p. 98.

passo que o direito ao esquecimento pressupõe a existência de incontestado interesse público no momento da ocorrência do fato e que, com o passar do tempo e com a perda da relevância da notícia no cenário atual, se esvairia, passando a prevalecer o direito individual.

Tais características, de fato, permitem o reconhecimento do direito ao esquecimento como um direito da personalidade autônomo e, ao menos em Portugal, como um direito fundamental expressamente consagrado no art. 26º, nº 1 da Constituição e que, sem prejuízo de possuir a dignidade da pessoa humana como princípio fundante, adviria mais diretamente do direito ao desenvolvimento da personalidade, que conceberia, ao indivíduo o direito a aprender com seu passado, evoluir e se desenvolver no decorrer da sua existência, com plena liberdade para traçar seu projeto de vida de maneira autônoma e independente.

### 3. A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O estudo sobre o direito ao esquecimento impõe, necessariamente, o conhecimento dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria, a fim de que se possa compreender a maneira na qual cada ordenamento jurídico pátrio o compreende, pondera os interesses em conflito e o aplica.

#### 3.1. Estados Unidos

Ainda que não tenha sido expressamente sustentado o direito ao esquecimento, o já mencionado caso *Melvin vs. Reid*, julgado em 1931 pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, é considerado como a primeira decisão judicial que reconheceu as bases do direito ao esquecimento.

No entanto, atualmente, a jurisprudência estadunidense rejeita de maneira praticamente unânime o direito ao esquecimento, tendo em vista a preponderância do direito à liberdade de expressão e informação, consagrados na Primeira Emenda<sup>204</sup> à Constituição, sobre os direitos da personalidade, mormente o direito à privacidade<sup>205</sup>.

Exemplo paradigmático do posicionamento norte americano é o caso *Sidis vs. F-R Publishing Corporation*. Willian James Sidis foi uma criança prodígio, considerada por alguns como a pessoa mais inteligente que já existiu. Desde cedo, seus genitores não seguiram a educação tradicional da época. Seu pai, professor conceituado, escrevia artigos estimulando a prática de um ensino diferenciado, pregando que a criança deveria, desde cedo, ser submetida a diversas técnicas que elevariam o seu conhecimento. Com apenas dezoito meses, Sidis já sabia ler, aos oito anos já detinha conhecimento de oito

---

<sup>204</sup> “O Congresso não fará nenhuma lei no sentido de estabelecer uma religião, ou proibir o livre exercício dos cultos; ou cercear a liberdade de expressão da palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos.” No original: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.*” Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript#toc-amendment-i>>. Acesso em: 4 jun. 2019. As primeiras dez emendas à Constituição dos Estados Unidos de 1787 compõem o denominado Bill of Rights de 1791.

<sup>205</sup> O Estado da Califórnia, por meio da Lei SB-56821, de 23 de setembro de 2013 (em vigor desde 1º de janeiro de 2015), conhecida doutrinariamente como “*online eraser law*”, regulamentou o direito ao apagamento, restringindo-o, no entanto, à proteção apenas dos conteúdos inseridos por menores de idade e concedê-los o direito a apagar informações embaraçosas constantes de sites de Internet, especialmente nas redes sociais, em razão da situação de maior vulnerabilidade e risco de autossabotagem (futura ou presente).

línguas distintas e, aos onze anos, ministrou palestra para matemáticos em Harvard, tendo, no mesmo ano, ingressado no corpo docente da prestigiada universidade, o que fez adquirir grande notoriedade. Seu genitor divulgava em diversos artigos sua evolução.

Após concluir a licenciatura, no entanto, declarou que desejava se afastar dos holofotes da mídia e viver em reclusão. Iniciou a graduação em Direito e logo após abandonou os estudos. Foi preso por se manifestar contrariamente à participação americana na 1ª Guerra Mundial e, por um tempo, foi internado em um sanatório.

Anos depois, em 1937, quando vivia no ostracismo, num pequeno imóvel situado em bairro pobre de Boston, trabalhava como balconista de uma loja, o que lhe permitia apenas auferir o mínimo para sua subsistência e cultivava hábitos incomuns, como colecionar bilhetes usados de bondes, a revista *The New Yorker* divulgou uma matéria denominada “*Where are there now?*”, onde expunha, com riqueza de detalhes, toda a sua vida pregressa e atual.

Sidis, então, ajuizou demanda indenizatória, que acabou não acolhida pelo Judiciário americano, pois suas realizações e personalidade incomum justificariam a preservação do interesse público, ainda que nos últimos anos tivesse se afastado da mídia e manifestado o desejo de preservar seu anonimato. Entendeu-se, ainda, que quando se tratar de personagens públicos, comentários verdadeiros sobre roupas, fala, hábitos e os aspectos comuns da personalidade geralmente são legítimos e que os infortúnios e fragilidades das figuras públicas são assuntos de considerável interesse e discussão para a população<sup>206</sup>.

De fato, a história de Willian Sidis é, até hoje, mais de setenta anos depois, muitas vezes utilizada como exemplo, ao se estudar quais são as metodologias de ensino mais adequadas para as crianças e até que ponto o estímulo exacerbado desde os primeiros meses de vida, com consequente e inevitável prejuízo às atividades ordinárias da infância, pode impactar na integridade psíquica e no relacionamento social do indivíduo. Preservar o seu direito à privacidade, em detrimento ao direito à informação, poderia, assim, inviabilizar o maior conhecimento sobre a matéria e prejudicar sobremaneira o debate informado.

---

<sup>206</sup> 113 F. 2d 806 (2nd. Circuit, 1940). Julgado em 22 de julho de 1940 pelo Tribunal de Apelações dos USA para o Segundo Circuito. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

No caso *Rawlins v. vs. Hutchinson Publishing Co.*, julgado em dezembro de 1975, o autor questionou judicialmente uma coluna regular no jornal *The Hutchinson News* e que costumava relembrar fatos marcantes ocorridos no passado<sup>207</sup>. O referido meio de comunicação divulgou que, dez anos antes, ele fora afastado temporariamente e posteriormente demitido da sua função como policial após queixa de uma mulher por comportamento inadequado. Sustentou o demandante que, com o passar do tempo, já não era mais funcionário público, que levava uma vida privada e gozava de reputação na comunidade onde vivia, razão pela qual sofrera violação à sua privacidade, ao seu direito de ser deixado em paz e de não sofrer mais interferências injustificadas do público.

No entanto, o Judiciário estadunidense entendeu que os fatos eram incontrovertidamente verdadeiros e de inegável interesse público no passado, tanto que ocuparam a primeira página dos tabloides na época. Entendeu ainda que o público tem um interesse contínuo e o direito de rever os eventos passados de interesse local, regional ou nacional, pelo seu valor histórico, educacional, informativo ou de entretenimento.

Ressalvou ainda que grande parte da força do caso *Melvin* foi superada pela Suprema Corte americana no caso *Cox Broadcasting Corp vs. Cohn*<sup>208</sup> e que, quando os fatos se tornam públicos, o direito à privacidade cessa, não se podendo admitir que os fatos públicos, uma vez totalmente expostos à visão pública, podem se tornar privados novamente.

Rejeitaram, assim, o denominado teste da “noticiabilidade atual”, o que exigiria uma avaliação caso a caso do interesse público atual, o que imporiria uma carga intolerável à imprensa, emergindo grave risco de um efeito inibidor<sup>209</sup>.

Em sua fundamentação, é citado parte de outro julgamento (*caso Smith vs. National Broadcasting Co.*) onde se afirmou que é uma característica de todas as épocas, não menos do que do nosso mundo contemporâneo, que os eventos que capturaram a imaginação popular ou os incidentes que despertaram o interesse público foram frequentemente revivificados muito depois de sua ocorrência na literatura, no jornalismo, ou em outros meios de comunicação. Esses eventos, sendo incorporados na história, são

---

<sup>207</sup> Suprema Corte do Kansas. Disponível em: <<https://casetext.com/case/rawlins-v-hutchinson-publishing-co>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>208</sup> Quando se entendeu inconstitucional, por violar a Primeira Emenda, uma lei da Geórgia que proibia a publicação do nome ou identidade de uma vítima de estupro, quando fosse possível obter o dado através dos registros de um Tribunal.

<sup>209</sup> Denominado “*chilling effect*”, ou seja, um desencorajamento ao livre exercício da liberdade de expressão pelo risco de imposição de sanções.

materiais apropriados para lembrar. Portanto, a mera passagem do tempo não impede a publicação de tais incidentes da vida de uma pessoa que já era pública e que já é de propriedade pública.

Por fim, reconheceu que embora fosse possível simpatizar com a situação do autor, afinal todos temos o desejo de esquecer alguns episódios do passado, não houve qualquer invasão à sua privacidade.

No mesmo sentido foi julgado, em março de 1963, o caso *Barbieri vs. News Jornal Co.* Em 1952, o autor fora o último condenado a sofrer, como punição de um crime que cometera, a pena de chicotadas. Após o banimento de tal meio de coerção, nove anos depois, ou seja, em 1961, um Senador manifestou o desejo de elaborar um projeto de lei, reintroduzindo-a no ordenamento, razão pela qual houve intenso debate público e diversos meios de comunicação rememoraram o fato. Sustentou o autor que já se encontrava ressocializado e que as divulgações violavam seu direito à privacidade, sendo desnecessária a menção ao seu nome.

No entanto, sua pretensão também não foi acolhida, uma vez que o transcurso do tempo não faria restabelecer o direito anterior à privacidade. Segundo a decisão, a imprensa possui o direito de divulgar notícias desagradáveis, se os fatos ainda preservarem interesse público legítimo, o que ocorreria na hipótese.

Asseverou que, embora se reconheça que as divulgações não deram crédito à reabilitação de Barbieri e que evidenciaram uma certa falta de sentimento, o Judiciário não deve intervir estabelecendo um padrão de bom gosto (“*standard of good taste*”), ou seja, definindo, quando houver interesse público, com riqueza de detalhes, o que pode ou não ser divulgado sobre um fato verdadeiro ocorrido no passado<sup>210</sup>.

Em *Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc.*<sup>211</sup>, quando se questionava a divulgação, em obra literária<sup>212</sup>, de fatos envolvendo detalhes da vida pessoal pregressa de *Luther Haynes* e sua esposa, se entendeu também pela não aplicação do precedente *Melvin* e que não se deveria adentrar ao mérito da metodologia utilizada pelo escritor, exigindo-se a construção da narrativa de maneira impessoal, ou seja, sem descrever expressamente os nomes dos indivíduos ou utilizando-se de nomes falsos, o que transformaria a obra em

---

<sup>210</sup> Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1963/189-a-2d-773-3.html>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>211</sup> Julgado em novembro de 1993 pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos (7º circuito). Disponível em: <<https://casetext.com/case/haynes-v-alfred-a-knopf-inc>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

<sup>212</sup> “*The Promised Land: The great black migration and how it changed America*”.



ficção e não em história. Afinal, segundo a decisão, relatar os fatos verdadeiros sobre pessoas reais é necessário para demonstrar que não se tratava de situações meramente hipotéticas. Por fim, ressaltou que todos os fatos narrados no livro poderiam ser obtidos por meio de consulta a processos judiciais não confidenciais, razão pela qual adentraram ao domínio público e, também por este aspecto, não poderia ser acolhido o direito à privacidade<sup>213</sup>.

Em que pese parte da doutrina estadunidense, capitaneada por Viktor Mayer-Schonberger<sup>214</sup>, defenda o reconhecimento do direito ao esquecimento, o fato é que, conforme já exposto, o entendimento jurisprudencial atual não o acolhe, conforme corroborado no caso *Wilan v. Columbia County*, julgado em 2002, quando se chegou a afirmar que o caso Melvin, paternalista na sua dúvida sobre a capacidade do povo de atribuir o peso próprio e não excessivo a história criminal de uma pessoa, está morto<sup>215</sup>.

### 3.2. França

A jurisprudência francesa também é rica em decisões judiciais cujo tema central foi o direito ao esquecimento. Pode-se afirmar, ao menos em solo europeu, que no referido país ocorreu o primeiro julgamento onde se enfrentou a consequência do decurso do tempo e a mutação da predominância do interesse particular sobre o interesse público.

Tratou-se do caso *Landru*, julgado em 1967, outrora já apresentado detalhadamente quando da análise da origem do direito ao esquecimento.

Anos depois, em 1983, no caso *Madame M. contra Filipacchi et Societé Cogedipresse (revista Paris Match)*, o *Tribunal de Grande Instance de Paris*, no entanto, o acolheu. Tratou-se de uma publicação da referida revista semanal que divulgou a fotografia da autora e a classificou como criminosa por ter assassinado, mais de dez anos antes, a mulher e o filho do seu amante.

---

<sup>213</sup> No mesmo sentido: caso *Romaine v. Kallinger*, julgado pela Suprema Corte de Nova Jersey em fevereiro de 1988, onde se afirmou que a passagem do tempo não abala o interesse público por fatos criminosos, dentre diversos outros, tais como os casos *Dresbach v. Doubleday*, *Valentine v. CBS* e *Montesano v. Donrey Media Group*.

<sup>214</sup> O autor, em sua obra já citada, reconhece a importância dos avanços tecnológicos, mas sustenta a necessidade de ser reintroduzida a regra do esquecimento, sugerindo, por exemplo, que o usuário, ao inserir um conteúdo na rede, possa estabelecer o período de sua disponibilização.

<sup>215</sup> Corte de Apelação do 7º Circuito. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1018958.html>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

Embora verdadeira a informação, o Tribunal entendeu que o conteúdo era difamatório e ofendera a sua honra<sup>216</sup>, impondo, consequentemente, condenação no valor de quarenta mil francos. Asseverou que, no caso, a lembrança do passado criminal violou o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive os jornalistas e deve aproveitar os condenados que pagaram suas dívidas com a sociedade e buscam sua reinserção, pois toda a pessoa que se envolveu em um evento público pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes eventos e do papel que ela desempenhou é ilegítimo se não estiver fundado em necessidades históricas ou se tiver natureza de ferir sua sensibilidade<sup>217</sup>.

Importante ressaltar, no entanto, que conforme já exposto no início do presente trabalho, à época do julgamento vigia os parágrafos quinto e sexto (alíneas “b” e “c”) do art. 35 da Lei de 29 de Julho de 1881 (que trata sobre a liberdade da imprensa) e que considerava o fato divulgado difamatório, vedando a exceção da verdade, quando já tivesse ocorrido há mais de dez anos, quando já anistiado ou prescrito, ou quando a condenação criminal já tivesse sido atingida pela reabilitação ou pela revisão<sup>218</sup>.

Porém, em maio de 2011 e junho de 2013, o Conselho Constitucional francês declarou<sup>219</sup>, com fundamento no artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>220</sup>, a inconstitucionalidade dos parágrafos quinto e sexto, alínea “c” do art. 35 da Lei de 29 de julho de 1881 sobre a liberdade de imprensa, pois a imposição de caráter difamatório à notícia, quando se tratasse de fatos ocorridos há mais de dez anos, impossibilitaria a prova da verdade, ofenderia a liberdade de expressão, o direito de defesa, afetaria os trabalhos históricos e científicos, prejudicaria o conhecimento sobre eventos

---

<sup>216</sup> Com fundamento no art. 35 de 29 de julho de 1881 (Lei de Imprensa) que será a seguir analisado.

<sup>217</sup> Disponível em: <<http://libertescherries.blogspot.com/2011/11/le-droit-loubli-dans-la-presse.html>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

<sup>218</sup> No Brasil, o art. 21, §2º da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa), de forma semelhante, estabelecia como crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele. No entanto, toda a lei foi declarada, pelo Supremo Tribunal Federal, não recepcionada pela Constituição de 1988 por meio da ADPF n. 130 (relator Ministro Ayres Britto. Julgado pelo Tribunal Pleno em 30/04/2009).

<sup>219</sup> Decisão n. 2011-131 QPC de 20/05/2011. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011131QPC.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2019. Decisão n. 2013-319 QPC de 7/6/2016. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013319QPC.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

<sup>220</sup> “A livre comunicação de pensamentos e opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, exceto para responder pelo abuso desta liberdade nos casos determinados pela lei.”

dos quais o *recall* ou comentário faz parte de um debate público de interesse geral e corresponderia a um atentado à liberdade de expressão.

Considerou ainda, que as normas relacionadas à anistia, prescrição, reabilitação e à revisão não pretendem, em si, proibir a referência, ou seja, a divulgação acerca dos motivos que levaram à anistia ou à prescrição ou a um indulto ou revisão, ou a fatos que constituam uma infração anistiada ou prescrita<sup>221</sup>.

Após a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei de Imprensa, a Corte de Cassação francesa, em mais de uma oportunidade, entendeu pelo não acolhimento do direito ao esquecimento.

A primeira delas ocorreu no caso *Madame Monanges* contra *Kern e Marque-Maillard*. No processo, o réu *Kern* fora acusado por ter publicado um livro<sup>222</sup> onde, em determinado capítulo, tratava da condenação de *Chatelat* e da autora, que à época era sua amante, a colaborar com o regime nazista. *Madame Monanges* então sustentou seu direito à privacidade, bem como argumentou que em 1947 lhe foi concedida graça, encontrando-se reabilitada desde 1951. A Corte de Cassação, ao julgar a lide, entendeu que não há direito ao esquecimento, quando se busca inviabilizar uma redivulgação de fatos que foram, anteriormente, conhecidos por debates judiciais e publicados pela imprensa local. No entanto, no caso, o Tribunal entendeu que o escritor deveria ter mencionado expressamente na obra que, posteriormente, a autora foi beneficiada pela graça e reabilitada<sup>223</sup>.

Note-se, portanto, que nessa hipótese, a despeito de não ter sido reconhecido o direito ao esquecimento, foi consagrado o direito à atualização da notícia.

---

<sup>221</sup> No original: “*Considérant, d’une part, que les dispositions concernant l’amnistie, la prescription de l’action publique, la réhabilitation et la révision n’ont pas, par 75iár-mêmes, pour objet d’interdire qu’il soit fait référence à des faits qui ont 75iário une condamnation amnistiée, prescrite ou qui a été suivie d’une réhabilitation ou d’une révision ou à des faits constituant une infraction amnistiée ou prescrite*”.

<sup>222</sup> “*Un toboggan dans la tourmente, 1940-1945*”. Editora *Marque-Maillard*.

<sup>223</sup> Ementa do Acórdão: VIDA PRIVADA – Atentado à intimidade da vida privada. Publicação de informações lícitamente obtidas. A) Debates judiciais. Relatos da imprensa. Relacionados em uma obra. Direito ao esquecimento (não). B) Condenação de uma pessoa por certos fatos. Medida de graça. Reabilitação. Obra relatando os fatos. Autor. Dever de prudência e de objetividade (sim). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007025328&fastReqId=1356475608&fastPos=1>>. Acesso em: 8 jun. 2019. A Corte de Apelação de Besançon, anteriormente, rejeitara o direito ao esquecimento no referido processo, sob o argumento de que os fatos foram tratados com objetividade, tratava-se de conteúdo histórico e não havia intuito de prejudicar. Asseverou, ainda, que a graça e reabilitação ocorreram após o período que a obra retratou (1940-1945), razão pela qual não se poderia impor ao escritor a sua menção.

No caso “*Pull-over rouge*”, em 1997, a revista *Paris Match* publicou uma série de reportagens sobre crimes não solucionados, dentre eles a morte de *Marie Dolorès Z.* (1974), que culminou na execução pela guilhotina, em 1976, de *Christian Ranucci*, um dos últimos casos de pena de morte em França. A reportagem apresentou fotografias, uma dela autorizada à imprensa quando da reconstrução do crime, bem como retrato da própria vítima. Levantou dúvidas sobre a culpabilidade do condenado. Os genitores e o seu irmão então ajuizaram demanda alegando violação ao direito de imagem (já que não foi dada autorização por eles) e à vida privada. A Corte de Cassação, em 2003, no entanto, não acolheu a tese, em síntese, sob o argumento de que o crime pertencia à história de grandes casos criminais, razão pela qual não prevalecia o direito à privacidade, preponderando, no caso, o direito de informar. Afirmou, ainda, que a exposição da fotografia, publicizada à época dos acontecimentos, reproduzia a dor do pai da vítima, o que era indissociável ao evento e que os questionamentos acerca da culpabilidade não tiveram o intuito de ofender os parentes da vítima.

Também no caso *Enrico*, a pretensão de acolhimento do direito ao esquecimento não mereceu melhor sorte. *Robert Enrico* dirigiu um filme, em 1999, que contava uma história ocorrida em 1969 que chocou a França. Era a história de um pai divorciado, que não possuía a guarda dos filhos e, após exercer seu direito à visitação, recusou-se a entregá-los, vindo a causar a morte de um policial e de dois dos seus filhos, suicidando-se logo depois. Apenas uma das filhas sobreviveu e, com a divulgação do filme, ajuizou demanda pleiteando indenização, alegando violação do direito à privacidade, não obstante os nomes tenham sido modificados. A Corte de Apelação de Paris acolheu o pleito. No entanto, a Corte de Cassação anulou a decisão, sob o argumento de que a divulgação de fatos públicos já divulgados não pode, ela mesma, constituir um atentado ao respeito devido à vida privada.<sup>224</sup> O processo foi então enviado à Corte de Apelação de Versailles, que asseverou que a recordação de uma lembrança dolorosa não é em si um atentado à vida privada.

Portanto, levando-se em consideração o conceito restritivo de direito ao esquecimento proposto no início do presente estudo, é possível asseverar que a jurisprudência francesa na atualidade, não o acolhe, ressalvando, no entanto, que o mesmo

---

<sup>224</sup> FRANÇA. Caso *Enrico*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049509&fastReqId=1100233883&fastPos=64>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

não pode ser afirmado quando se trata do denominado direito à desindexação, este último que, recentemente, em especial após o julgamento do caso Mario Costeja, vem sendo acolhido, dependendo das circunstâncias, pela *Commission Nationale de l'informatique et des Libertés* (CNIL)<sup>225</sup> e pelos Tribunais franceses, não sendo possível asseverar, ao menos por ora, a predominância de um entendimento sobre a matéria.

Tal instabilidade pode ser constatada através da análise de três casos recentes. No primeiro deles, em dezembro de 2014, o *Tribunal de Grande Instance de Paris*, no caso *Marie-France M. cl Google France e Google Inc.*, acolheu pedido de desindexação de links, que noticiavam uma condenação da autora por fraude imposta oito anos antes. Sustentou que, muito embora legítimo o conteúdo original, a sanção não mais constava das anotações criminais, o que prejudicava suas tentativas de novo emprego e justificava, após ponderação, a restrição do direito à informação<sup>226</sup>.

Em sentido diverso, no caso *Franck J. c / Google França e Google Inc.*, o *Tribunal de Grande Instance de Toulouse*, em janeiro de 2015, rejeitou pedido de desindexação de links que divulgavam supostos assédios praticados em 2011 pelo autor a seus funcionários. Os fatos acarretaram sua demissão e eram objeto de processo judicial. Entendeu o Tribunal que as notícias eram recentes, se relacionavam a sua vida profissional e ainda estavam sob julgamento, razão pela qual não se podia considerar que eram falsas, inadequadas, imprecisas ou excessivas, devendo prevalecer, portanto, o direito à informação<sup>227</sup>.

No caso *Stephane e Pascal vs. Les Echos*, em 12 de maio de 2016, a Corte de Cassação rejeitou pleito que pretendia desindexar conteúdo desabonador quando realizada pesquisa em nome dos demandantes no site réu, sob o argumento da

---

<sup>225</sup> O referido órgão de proteção reiteradamente acolhe pedidos de desindexação, o que já acarretou, por exemplo, a imposição, em março de 2016, de multa à Google no valor de cem mil euros. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000032291946&fastReqId=273825503&fastPos=1>>. Acesso em: 11 jun. 2019. Em fevereiro de 2017, o Conselho de Estado francês provocou o Tribunal de Justiça da União Europeia a apreciar, dentre outras questões, se as decisões impostas podem abranger não apenas os usuários que realizam as pesquisas dentro dos seus respectivos países ou se é possível conceber abrangência global às determinações de desindexação. A questão será aprofundada mais detidamente no presente trabalho quando da análise da jurisprudência. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00034081835&fastReqId=192335507&fastPos=1>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

<sup>226</sup> Disponível em: <<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-de-refere-du-19-decembre-2014/>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

<sup>227</sup> FRANÇA. Caso *Franck J. c / Google França e Google Inc.*, o *Tribunal de Grande Instance de Toulouse*. Disponível em: <<http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/4/article8.fr.html>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

predominância, no caso concreto, da liberdade de imprensa sobre o da proteção dos dados pessoais<sup>228</sup>.

Portanto, é possível constatar que, em solo francês, se por um lado o direito ao esquecimento, assim considerado de maneira restritiva, como proposto, via de regra não prevalece na jurisprudência, o direito à desindexação se encontra em momento de instabilidade, sendo necessário acompanhar nos próximos anos as decisões judiciais e aferir se o Regime Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), recentemente em vigor, produzirá efeitos concretos e servirá para consolidar algum posicionamento, já que, se por um lado consagra expressamente o direito ao esquecimento, por outro lado o excepciona em diversos casos, tais como quando colidir com o exercício da liberdade de expressão, de informação e quando houver interesse público de preservar a história.

### 3.3. Alemanha

Da Alemanha advieram duas decisões judiciais emblemáticas e reiteradamente mencionadas quando se trata do direito ao esquecimento.

A primeira delas, considerada a primeira decisão na Europa a reconhecer o referido direito, ocorreu no famoso “*Caso Lebach*”, decidido pelo Tribunal Constitucional alemão em 1973 e que proibiu a divulgação do documentário O assassinato de soldados em *Lebach*, produzido pela emissora ZDF.

A obra audiovisual narrava crime de enorme repercussão, um roubo de armamentos seguido da morte de soldados, praticado no interior de um quartel general situado na cidade de *Lebach*. Como se não bastassem todas essas circunstâncias, a demora na identificação, localização e prisão dos condenados se prolongou durante meses, ganhando ainda mais atenção na mídia, sendo, em 1972, objeto de um livro.

A demanda teve como fundamentos o prejuízo à imagem, ao nome e à ressocialização de um dos condenados (que, ao contrário dos demais, não foi submetido à prisão perpétua, mas sim à pena privativa de liberdade de seis anos, tendo em vista sua menor participação no delito, sua contribuição com as investigações criminais, sua

---

<sup>228</sup> FRANÇA. Caso *Stephane e Pascal vs. Les Echos*, em 12 de maio de 2016. Corte de Cassação. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032532166>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

confissão e arrependimento) e que, na época da iminente divulgação, estava prestes a obter progressão de regime de pena para o meio aberto.

Oportuno observar que a emissora utilizou interessantes argumentos em sua defesa. Defendeu que a apresentação de um documentário fidedigno e que permitisse a melhor compreensão do fato exigiria ao menos um ano e meio de elaboração, razão pela qual o fator tempo era relevante para a revelação da verdade e das circunstâncias que originaram o fato criminoso. Sustentou, ainda, a inexistência de prejuízo a sua ressocialização, pois o autor declarara que regressaria a sua terra natal, onde todos que lá residiam conheceriam seu passado.

O programa possuía caráter sensacionalista, expondo o nome e fotografia dos envolvidos, bem como detalhes sobre as suas vidas íntimas, em especial a existência de relacionamento homoafetivo entre eles e, como se não bastasse, sugeria, segundo pareceres de peritos que intervieram ao processo, que tal opção sexual seria um dos motivos para a prática do crime, o que também pesou consideravelmente quando da decisão. Ainda segundo os psicólogos que atuaram no processo judicial, a divulgação do documentário elevaria a tendência para o autoisolamento social e aumentaria seus sentimentos de inferioridade.

No julgamento, as instâncias ordinárias não acolheram as pretensões, por entenderem que haveria um interesse relevante da população sobre os fatos e a pessoa do demandante, bem como que a informação não seria verdadeira e apropriada se omitisse suas informações pessoais.

O Tribunal Constitucional alemão, no entanto, entendeu que uma cobertura televisiva interfere de maneira mais significativa na vida privada do que um relato verbal ou escrito, seja pela união de imagem e som e consequente maior impacto, seja pelo maior alcance, se comparado ao cinema ou ao teatro. Entendeu ainda que com o aumento da distância temporal, o interesse por uma interpretação mais profunda da ação, seus antecedentes e contexto social tornam-se significativos; que aqueles que quebram a paz legal, atacam ou ferem outros seres humanos ou interesses da comunidade através deste ato e suas consequências, não devem apenas submeter-se às sanções criminais impostas e que a cobertura atual de um crime grave justifica não só a nomeação e representação do perpetrador, mas também sua vida pessoal, na medida que possui relação direta com a ação, fornece informações sobre os motivos do ato e permite a avaliação da culpa do agressor.

No entanto, quando da ponderação, adotando-se o princípio da proporcionalidade, asseverou que a intrusão na esfera pessoal não deve ir além de uma satisfação adequada da informação que o interesse exige, e as desvantagens para o perpetrador devem ser proporcionais à gravidade da ofensa ou sua importância para o público. Portanto, uma interferência contínua ou repetida na personalidade do agressor não pode, em geral, ser justificada; eles imporiam uma sanção social renovada ao perpetrador, especialmente em transmissões televisionadas.

Entendeu que há um interesse público na garantia da ressocialização e na tentativa de evitar a reiteração de práticas criminosas e que, quanto maior o tempo entre o fato criminoso e o programa televisivo, menos se justifica a identificação dos seus autores.

Destacou ainda o Tribunal dois fatores que pesaram consideravelmente no momento de decidir: o programa retratava o homossexualismo como um fator relevante, que contribuiu para a prática do crime, bem como narrou ter o autor encorajado os demais criminosos com discursos agressivos e que não participou da execução apenas pela sua covardia, incutindo no público, de forma contrária ao entendimento do Júri, a ideia de que a participação do autor não foi de menor importância.

O Tribunal Constitucional estabeleceu, inicialmente, uma premissa de inexistência de prevalência, em abstrato, do direito à privacidade sobre a liberdade de difusão, devendo ser analisada a preponderância de interesse público. A seguir, entendeu haver, em tese, uma precedência geral da liberdade de informar, nos casos de uma informação atual, sobre atos criminosos. Entretanto, entendeu que, na hipótese posta em julgamento, aplicando-se a proporcionalidade, a repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido de um interesse atual pela informação, colocaria em risco a ressocialização do autor, justificando a maior proteção da personalidade sobre a liberdade de informar<sup>229</sup>.

Ressalte-se que o demandante não havia sequer cumprido integralmente sua pena. Estava prestes apenas a obter a progressão do regime. E o interstício temporal entre a data do crime e da pretendida divulgação foi consideravelmente reduzido (cerca de três anos), razão pela qual o meio utilizado para a divulgação da informação (obra audiovisual) e,

---

<sup>229</sup> Íntegra da decisão disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html>>. Acesso em: 12 jun. 2019. Sobre o caso, vide: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, onde o autor aborda, mais especificamente a fls. 99-102, o sopesamento entre os direitos fundamentais no referido caso.



em especial, o caráter sensacionalista, o destaque pela opção sexual do condenado e a divulgação de uma versão que não respeitou integralmente o decidido quando do julgamento do processo, indubitavelmente, pesaram sobremaneira no momento da decisão.

Muitos anos depois, em 1999, o Tribunal Constitucional Alemão teve a oportunidade de apreciar novamente uma lide que envolvia a divulgação de documentário sobre o mesmo crime, adotando entendimento diametralmente oposto.

Conhecido como “*Caso Lebach II*”, o processo questionava a veiculação em 1996, pela emissora de televisão alemã SAT1, do programa intitulado “*Verbrechen, die Geschichte machten*” (Crimes que fizeram história) e, ao contrário do anterior, não possuía caráter sensacionalista, bem como não apresentava a imagem e nem o nome verdadeiro dos condenados<sup>230</sup>.

Compreendeu o Tribunal Constitucional que o documentário não estigmatizava os acusados e que o simples fato de ter cumprido integralmente a pena não acarretava um direito a ser deixado só, uma vez que a reivindicação criminal do Estado não se confunde com a relação do condenado com terceiros, em especial a mídia. Sustentou que o longo tempo decorrido entre o crime e a divulgação do programa (30 anos) não causava abalo considerável à ressocialização e ao livre desenvolvimento da personalidade. Asseverou, ainda, que no “*Caso Lebach I*”, o Tribunal se limitou a estabelecer que o direito à privacidade protege o condenado de um acesso ilimitado da mídia na sua vida e privacidade, não consagrando uma imunização completa que consagre a supremacia absoluta da vontade do indivíduo sobre o direito à liberdade de radiodifusão<sup>231</sup>.

Em 2009, mais uma vez o Tribunal Constitucional alemão rejeitou pretensão formulada com base no direito ao esquecimento, desconsiderando o precedente *Lebach I*. Tratava-se de processo no qual ex-jogador profissional de futebol buscou impedir a divulgação, por um portal de notícias da internet, de um crime sexual por ele cometido no passado.

---

<sup>230</sup> Sobre a referida decisão, vide: JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 6 ago.2019.

<sup>231</sup> ALEMANHA. *Caso Lebach II*. Tribunal Constitucional. Íntegra do julgamento disponível em: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125\\_1bvr034898.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html)>. Acesso em: 6 ago. 2019.

O conteúdo, além de descrever os detalhes do crime, mencionava o seu nome, idade, imagens e sua carreira como profissional. Ao ponderar o direito da personalidade e o interesse do público na informação, o Tribunal entendeu que a violação do sistema legal, a solidariedade às vítimas, o medo da repetição de infrações penais e o esforço para evitá-los, somados à gravidade do crime, que o diferenciaria da criminalidade usual, justificariam a preponderância do interesse do público em conhecer as circunstâncias do fato e o caráter do condenado, não se tratando de mera curiosidade ou sensacionalismo.

Afirmou, no entanto, que o decurso de lapso temporal eleva o direito à privacidade dos condenados que já cumpriram suas penas, impedindo, assim, a interferência ilimitada, continuada ou repetida sobre a sua vida pessoal. Porém, o direito da personalidade não concederia ao autor o direito de lidar silenciosamente com o processo penal e evitar, com isso, a desaprovação social no meio em que vive<sup>232</sup>.

Em outras palavras, o Tribunal entendeu que o decurso do tempo pode gerar efeitos, alargando, em tese, o direito à privacidade, mas não servindo para conceber a recuperação do bom nome ou da reputação daquele que praticou o delito.

Em 2010, no mesmo sentido, o Tribunal Constitucional manteve decisão do Supremo Tribunal de Justiça alemão (BGH) que negara o direito de anonimização a condenados no passado pelo homicídio de um famoso ator (*Walter Sedlmayr*) em 1990. As circunstâncias da morte causaram grande repercussão à época. Os autores do crime, *Wolfgang Werlé* e *Manfred Lauber*, quando se encontravam prestes a obter liberdade condicional, buscaram impedir as suas identificações em conteúdos disponíveis na internet, não logrando êxito nas suas pretensões. Os demandantes então submeterem a questão ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que, em junho de 2018, muito embora tenha reconhecido o direito à autodeterminação informativa, que adviria do artigo 8º da Convenção Europeia, acabou por consagrar a preponderância do direito à informação, previsto no artigo 10º do mesmo diploma normativo.

Segundo a Corte Europeia, a proteção à reputação não deve prevalecer quando resultar, de maneira previsível, do comportamento do agente, como nas hipóteses de ofensas criminais. Não deve, ainda, o Judiciário, via de regra, intervir e definir o modo no qual a notícia é divulgada. Destacou a importância da facilitação do acesso às

---

<sup>232</sup> ALEMANHA. *Tribunal Constitucional*. 1 BvR 1107/09. Íntegra do julgamento disponível em: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/rk20090610\\_1bvr110709.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/rk20090610_1bvr110709.html)>. Acesso em: 6 ago. 2019.

informações por meio da consulta aos arquivos disponíveis na internet e ressaltou que, ao exercer a ponderação, devem ser levados em conta alguns critérios, como a notoriedade da pessoa em causa, o objeto e conteúdo da notícia, o comportamento da pessoa, a forma e o impacto da publicação<sup>233</sup>.

O Tribunal Europeu corroborou o entendimento germânico ao destacar a importância de o público ter acesso às informações pretéritas e a missão da mídia de contribuir na formação de uma opinião democrática. Ressalvou que a limitação ao direito à informação consagrado no artigo 10º da Convenção só se justifica quando existirem razões particularmente convincentes e, por fim, admitiu que o acolhimento de pretensões análogas poderia causar um efeito dissuasivo sobre a liberdade de expressão.

Assim, muito embora a jurisprudência alemã destaque a necessidade de análise, caso a caso, nas demandas que versem sobre o direito ao esquecimento, levando em consideração diversas circunstâncias, tais como a notoriedade da pessoa, a natureza do fato, o meio utilizado para a divulgação, a existência de interesse público atual, dentre outros, é possível asseverar que, ao contrário do entendimento consagrado no “*Caso Lebach I*”, há uma certa tendência a consagrar, ao menos nas hipóteses de conteúdos relacionados a crimes ocorridos no passado, a preponderância do direito à informação e à liberdade de expressão sobre o direito ao esquecimento.

### 3.4. Espanha

Da Espanha adveio o paradigmático caso Mario Costeja Gonzáles, advogado que apresentou junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados uma reclamação em face da empresa responsável pela versão *on line* do jornal espanhol *La Vanguardia*, bem como em face do *Google Spain* e *Google Inc.* Segundo o postulante, ao inserir seu nome no *site* de busca, eram localizadas hiperligações, que remetiam seu nome a anúncio de hasta pública de um imóvel seu, decorrente de dívidas relacionadas à segurança social e que não mais persistiam. Requereu a exclusão ou alteração dos referidos conteúdos, com o

---

<sup>233</sup> Caso ML e WW v Germany (n. 60798/10 65599/10). Íntegra do julgamento disponível em: <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2018/07/M.L.-and-W.W.-French.pdf>>. Acesso em: 7 ago.2019. Sobre o julgamento, vide: SARLET, Ingo Wolfgang. *Corte Europeia diz que assassinos não têm direito de serem esquecidos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-20/direitos-fundamentais-corte-europeia-assassinos-nao-direito-serem-esquecidos>>. Acesso em: 9 ago.2019.

intuito de eliminar seus dados pessoais. A AEDP indeferiu o pleito em face da empresa responsável pelo jornal, sob o argumento, resumidamente, de que o anúncio fora determinado pelo Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais, sendo, portanto, verdadeiro e lícito, havendo, na época da sua divulgação, interesse público, mas deferiu em face das empresas provedoras de busca. Após a interposição de recurso pelas referidas empresas, a Audiência Nacional Espanhola submeteu ao Tribunal de Justiça Europeu um pedido de decisão prejudicial<sup>234</sup>.

O egrégio Tribunal de Justiça Europeu, em 13 de maio de 2014, decidiu, sob a vigência da Diretiva 95/46/CE, revogada pelo Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, que, ponderando-se, por um lado, os direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais e, por outro lado, os interesses econômicos do prestador do serviço de busca e o direitos dos usuários de acesso à informação, os primeiros devem, via de regra, prevalecer, em especial levando-se em conta a “natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, que pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.”

Segundo a referida decisão: a) “o tratamento de dados pessoais efetuado no contexto da atividade de um motor de busca se distingue do efetuado pelos editores de sítios *web* e acresce ao mesmo, afetando adicionalmente os direitos fundamentais da pessoa em causa”; b) “tendo em conta a facilidade com que as informações publicadas num sítio *web* podem ser reproduzidas noutros sítios *web* e o facto de os responsáveis pela sua publicação nem sempre estarem sujeitos à legislação da União, não seria possível assegurar uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa se estas devessem, prévia ou paralelamente, obter junto dos editores de sítios *web* a supressão das informações que lhes dizem respeito”; c) “o tratamento pelo editor de uma página *web*, que consiste na publicação de informações sobre uma pessoa singular, pode, se for caso disso, ser efetuado «para fins exclusivamente jornalísticos» e, deste modo, beneficiar, por força do artigo 9.º da Diretiva 95/46, de derrogações às exigências estabelecidas por esta, ao passo que não parece ser esse o caso do tratamento efetuado pelo operador de um motor de busca”; d) “na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de

---

<sup>234</sup> Conforme art. 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Relembre-se que o Acórdão é obrigatório não só para o órgão jurisdicional nacional que remeteu a questão prejudicial, mas também para os demais órgãos jurisdicionais dos Estados Membros.

uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página web”<sup>235</sup>.

Em que pese não raras vezes se sustente que, no caso Costeja, o Tribunal de Justiça Europeu consagrou a existência do direito ao esquecimento, a decisão não apresentou tal abrangência, eis que preservou na rede a notícia original acerca da oferta pública do imóvel.

Sobre o tema, Catarina Sarmiento e Castro expõe que o Tribunal de Justiça da União Europeia não reconheceu um direito ao apagamento das páginas para onde o motor de busca remete, mas “considerando o potencial do poder de indexação, o direito à desindexação agora jurisprudencialmente recortado é um direito relevantíssimo, com importantes consequências para o direito ao esquecimento.”<sup>236</sup>

Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde leciona que: “a expressão “direito ao esquecimento” talvez seja pouco rigorosa, sendo preferível falar-se de “direito à desindexação”, pois não implica a “supressão de informação da internet, mas apenas previne a disponibilização de certos resultados nas pesquisas dos motores de busca efectuadas com base no nome da pessoa. Portanto a informação mantém-se acessível directamente no website-fonte ou na pesquisa por outros temas, apenas desaparecendo uma espécie de facilitador de acesso a toda a informação que existe *online* sobre aquela

---

<sup>235</sup> O Acórdão do TJUE não acompanhou a maior parte dos entendimentos expostos no parecer do Advogado-Geral Niilo Jääskinen, em especial: a) o provedor de busca não pode ser considerado responsável pelo tratamento dos dados pessoais, exceto se não for observado o código de exclusão da página web ou não atualizar a página web na sua memória cache apesar de ter recebido um pedido do sítio web; b) admitir que uma edição digital de um periódico tenha um conteúdo diverso da publicação original equivaleria a falsificar a história; c) Nas atuais sociedades da informação o direito de pesquisa de informação na Internet através de motores de busca, constitui uma das formas mais importantes de exercer o direito fundamental de acesso à informação e o direito à informação do utilizador da internet seria frustrado se os resultados de uma pesquisa não refletissem a informação contida nas páginas web de terceiros, razão pela qual os direitos ao apagamento, ao bloqueio de dados e à oposição dos dados pessoais não abrangem o “direito ao esquecimento”. No processo, os Governos helénico e austríaco entenderam que a pessoa supostamente lesada deve dirigir-se ao editor do sítio web onde foi inserido o conteúdo para solicitar sua exclusão e não se dirigir ao provedor de busca.

<sup>236</sup> CASTRO, Catarina Sarmiento e. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento Geral sobre a Proteção de dados pessoais e as novas perspectivas para o direito ao esquecimento na Europa. In: *Estudos em homenagem ao conselheiro Rui Moura Ramos*. Coimbra: Almedina, 2016, v. I, p. 1062.

pessoa, a qual pode ser consultada quando se saiba lá chegar sem ser através da pesquisa de um nome no motor de busca.”<sup>237</sup>

O reconhecimento de uma obrigação de exclusão do resultado da pesquisa (*delisting*) e não de exclusão do conteúdo original revela um tratamento distinto entre os fornecedores de conteúdos e os provedores de busca, o que é objeto de crítica por parte da doutrina, sendo oportunas as considerações de Sofia de Vasconcelos Casimiro sobre a importância da atividade instrumental desenvolvida por estes provedores, que, segundo ela, impedem que a informação disponível vague “de uma forma desordenada e caótica”<sup>238</sup> fazendo com que muito do potencial da internet se torne obsoleto.

Ao analisar o julgamento do caso Mario Costeja Gonzáles, ela assevera ainda que com a decisão, “exige-se mais dos operadores quando os conteúdos são lícitos do que quando esses conteúdos são ilícitos. Com efeito, no quadro do regime geral de responsabilidade pelos conteúdos ilícitos de terceiros, o operador só terá de atuar quando os conteúdos sejam manifestamente ilícitos, tendo-se libertado de qualquer atividade de ponderação dos interesses em confronto. Contudo, à luz do Acórdão Costeja, quando os conteúdos não sejam manifestamente ilícitos, o operador do motor de busca terá de ponderar os interesses em apreço e, arrogando-se ao papel de juiz e polícia, decidir e executar a sua decisão. Mais, esta decisão deverá ser, salvo casos especiais, no sentido de remoção ou bloqueio das hiperligações que reencaminhem os utilizadores para conteúdos lícitos.”<sup>239</sup>

De fato, conforme já exposto, o Tribunal de Justiça Europeu admitiu a mutação do caráter do interesse público da informação e utilizou o critério da maior potencialidade do dano para impor uma obrigação ao prestador de serviço intermediário por um conteúdo lícito inserido por terceiro sem que àquele que o inseriu possa ser responsabilizado. Analogicamente, seria o mesmo que obrigar o bibliotecário, após solicitação de um interessado, a se abster de localizar uma determinada obra literária e, caso não obedeça, responsabilizá-lo civilmente por isso, mas ao mesmo tempo entender que a obra deve permanecer disponível ao público<sup>240</sup>.

---

<sup>237</sup> ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Op. cit., p. 289.

<sup>238</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. O direito a ser esquecido pelos motores de busca: o Acórdão Costeja. *Revista de Direito Intelectual*, Lisboa, n. 2, 2014, p. 311.

<sup>239</sup> Ibidem, p. 322.

<sup>240</sup> Sofia de Vasconcelos Casimiro no artigo acima mencionado, observa que a analogia acima não se afigura adequada, pois a relação que se estabelece entre o conteúdo e o provedor de busca é mais tênue do que àquela existente entre a biblioteca e o conteúdo dos livros. Isso porque, em que pese ambos não tenham

Permite-se, destarte, malgrado o reconhecimento da licitude da conduta original daquele que inseriu o conteúdo e daquele que o indexou, a responsabilização apenas deste último, tendo em vista a maior potencialidade do dano que emerge da sua atividade. O transcurso de um período não definido em lei, bem como a manifestação de vontade do suposto prejudicado, transformaria o tratamento originariamente lícito em ilícito.

E essa mutação, ainda segundo o Tribunal de Justiça Europeu, não dependeria da necessidade de demonstração de efetivo prejuízo.

Atente-se que, no caso Costeja, o tratamento realizado imediatamente após a inserção do conteúdo original era lícito, eis que inicialmente havia interesse público a justificá-lo, pois a facilitação da informação acerca da hasta pública permitia o comparecimento do maior número de interessados, beneficiando não apenas o credor, que poderia obter a integral satisfação do seu crédito, mas também o próprio devedor, que eventualmente poderia auferir a diferença entre seu débito e o valor da alienação. Ocorre que, tempo depois, aquele tratamento (e não o conteúdo original) se torna ilícito, pois violador do interesse público, possibilitando que o provedor de busca fosse demandado e compelido a se abster de realizá-lo.

Sobre o tema, Sergio Branco defende que o “direito ao esquecimento não pode ser requerido por mero capricho, mas sim porque a conservação daquela informação acarreta um risco de dano a seu titular. Esse dano pode ser de ordem familiar, social, profissional – moral ou profissional.”<sup>241</sup>

Anderson Schreiber também leciona que “não se pode acolher uma acepção de direito ao esquecimento que, sob a ótica voluntarista, coloque a recordação de fatos pretéritos ao mero sabor do querer de cada indivíduo, o que acabaria por criar proprietários do passado.”<sup>242</sup>

Sofia Casimiro salienta ainda que, o caso Costeja Gonzáles concedeu, na prática, não apenas o poder aos provedores de busca de “julgar” se um conteúdo lícito se tornou, com o decurso do tempo, violador do interesse público, ponderando, sem a necessidade

---

o dever de conhecer os conteúdos armazenados, a biblioteca escolhe o que faz parte do seu acervo, o que não ocorre com os provedores de busca, que indexam automaticamente conteúdos inseridos por terceiros.

<sup>241</sup> BRANCO, Sergio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 175.

<sup>242</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 68.

de contraditório<sup>243</sup>, diversos direitos e princípios de suma importância para a vida em sociedade, tais como o direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa, o direito à informação, à privacidade e à própria dignidade da pessoa humana, mas também concedeu “poder de polícia”, ao executar e impor suas “decisões” perante não só aquele que originariamente inseriu a informação, bem como todos os demais usuários da rede, ou seja, outorgou a um particular um poder de natureza flagrantemente estatal<sup>244</sup>.

Da mesma forma entendeu Sergio Branco, ao afirmar que a referida decisão da Corte Europeia tem como consequência prática “deixar a cargo do Google (ou de outras ferramentas de busca) a decisão de remover, ou não, o conteúdo que se pretende ser removido”, ao invés de atribuir a análise a um juiz. Tal opção seria perigosa, promovendo uma “censura privada” e o risco de provocar um “apagão histórico”<sup>245</sup>, razão pela qual, segundo o autor, tendo em vista o risco que representa à liberdade de expressão, à possibilidade de reescrita da história e à defesa de interesses escusos, o direito ao esquecimento deve ser aplicado de “maneira excepcionalíssima”, apenas quando presentes, em conjunto, todos os seguintes critérios: “violação à privacidade por meio de publicação de dado verídico, após lapso temporal, capaz de causar dano a seu titular, sem que haja interesse público, preservando-se em todo caso a liberdade de expressão e desde que não se trate de fato histórico, cuja demanda é direcionada, em última instância, ao Poder Judiciário, que deverá, se entender cabível, ordenar a sua remoção ao meio de comunicação onde a informação se encontra (e nunca ao motor de busca)”<sup>246</sup>.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, Ricardo Villas Bôas Cueva, também parece comungar do mesmo entendimento, ao afirmar que “a imposição às provedoras de serviços de busca na internet de que mantenham ferramenta própria para a

---

<sup>243</sup> Curioso que, nas hipóteses nas quais se alega a existência de uma manifesta ilicitude, pode o prejudicado provocar a autoridade administrativa competente para determinar a remoção ou indisponibilização de acesso ao conteúdo, na forma do art. 18º do Decreto Lei 7/2004 (solução provisória de litígios). E nesses casos haverá decisão estatal que respeitará o contraditório, com a intimação, se possível, da parte contrária que inseriu o conteúdo, ainda que posterior à ordem, nos termos do art. 18º, nº 2, 3 e 5 do Decreto-Lei 7/2004. Já nas hipóteses onde se sustenta o direito ao esquecimento, ou seja, onde conforme já exposto não há “manifesta ilicitude”, observando-se o Acórdão do TJUE, haverá “decisão não-estatal” sem qualquer contraditório, o que não parece observar a razoabilidade.

<sup>244</sup> Esse poder de decidir concedido aos provedores de busca também é objeto de crítica por Hugo Lança Silva, in *Os Internet Service Providers e o Direito*: são criminosos, são cúmplices, são parceiros da justiça, polícias ou juízes? Disponível em: <file:///E:/Meus%20Documentos/Rodrigo/Mestrado%20Portugal/HugoLan%C3%A7aSilva.Os%20ISPse oDireito.S%C3%A3o%20criminosos.s%C3%A3o%20c%C3%BAmpllices.s%C3%A3oparceirosdajusti%C3%A7a.pol%C3%ADciasouju%C3%ADzes.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2018.

<sup>245</sup> BRANCO, Sérgio. Op. cit., p. 161.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 180.



remoção de conteúdo pode ser questionada em casos difíceis, notadamente quando se trate de dados sensíveis”, uma vez que a “ponderação de valores ou princípios colidentes é quase sempre mais bem exercida pelo Judiciário, e não pelo ente privado, que justificadamente teme confundir sua atividade com a censura.”<sup>247</sup>

Com a devida vênia dos entendimentos acima expostos, a situação do provedor de busca não parece diversa de qualquer fornecedor de serviços que causa prejuízo ao utente e, após reclamação extrajudicial, reconsidera e se abstém de praticar a conduta violadora do direito. Cotidianamente, pessoas físicas ou coletivas ameaçam ou lesam direitos de outrem não menos importantes do que o direito à informação, tais como a integridade física, a saúde e até a própria vida. A possibilidade de sustação da conduta independe da intervenção do Poder Judiciário, que é instado a decidir apenas se houver lide. Portanto, não parece adequada a assertiva de que a ponderação de interesses em conflito e o risco de ofensa ao direito à informação e à liberdade de expressão<sup>248</sup> devem ser solucionados pelo Estado, preferencialmente pelo Poder Judiciário.

De qualquer forma, logo após a decisão do Tribunal de Justiça europeu, a empresa Google implementou um Conselho Consultivo, com o intuito de elaborar critérios uniformizadores de ponderação <sup>249</sup> e, assim, responder requerimentos de remoção formulados por cidadãos da Comunidade Europeia. Segundo dados disponíveis em seu site<sup>250</sup>, até 15/03/2020, já foram apreciados 901.079 pedidos de remoção de 3.540.881

---

<sup>247</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Evolução do direito ao esquecimento no Judiciário. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 98.

<sup>248</sup> Sobre o tema, Olga Brotons Molina reconhece que ao realizar a ponderação entre o direito à proteção de dados e à liberdade de expressão e de receber informações da internet, não se pode ignorar o papel dos mecanismos de busca em uma sociedade cada dia mais informatizada. Segundo a autora, são eles que permitem o acesso às informações imediatas e globalizadas, promovendo tanto a disseminação de mídias profissionais, quanto a de canais alternativos de informação (blogs, redes sociais, fóruns...), o que contribui para o debate cotidiano e permite um maior pluralismo ideológico e um maior fluxo de informação. In “*Caso Google: tratamiento de datos y derecho al olvido, Análisis de las conclusiones del abogado general, asunto C-131/12*”. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 33, Navarra, Espanha, 2013, p. 119. No original: “...cuestión muy importante dado que en esta ponderación de derechos e intereses no podemos obviar la función que cumplen los buscadores en una sociedad cada vez más informatizada. Son ellos los que posibilitan el acceso a una información inmediata y globalizada, fomentando tanto la difusión de los medios de comunicación «profesionales» en la red como la presencia de canales alternativos de información (blogs, redes sociales, foros...), lo que aporta al debate diario un mayor pluralismo ideológico y un mayor caudal informativo.

<sup>249</sup> Tais critérios foram definidos em documento denominado *The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, Final Report*, de 6 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

<sup>250</sup> Relatório disponível em: <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

conteúdos (URLs) formulados a partir de 29/05/2014, com percentual de “deferimento” de exclusão de 46,2 %. Em Portugal, já foram formulados 5.987 requerimentos de exclusão de 23.558 URLs, com percentual de deferimento de exclusão de 25,4%.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Espanhol apreciou duas demandas tratando do tema direito ao esquecimento digital.

Na primeira delas, o Tribunal superior espanhol reconheceu, em outubro de 2015, que a digitalização de acervos jornalísticos deve adotar medidas tecnológicas capazes de impedir a indexação de dados pessoais relacionados às informações obsoletas sobre eventos passados e que afetem a reputação e a privacidade dos indivíduos<sup>251</sup>.

Os demandantes, na década de 1980, foram presos e condenados por tráfico de drogas, havendo divulgação no jornal impresso “*El País*”. Em 2007, quando já cumprida a pena, a empresa permitiu o acesso gratuito do arquivo digital ao público, sem qualquer barreira tecnológica que impedisse a consequente indexação pelos motores de busca, razão pela qual, inseridos seus dados pessoais na ferramenta de pesquisa, era facilmente localizável a notícia pretérita.

Requereram, então, extrajudicialmente, a exclusão do conteúdo, a substituição dos seus nomes pelas suas iniciais e a adoção de medidas tecnológicas que impedissem a indexação, o que não foi acolhido, com base no direito à informação, razão pela qual promoveram a respectiva demanda judicial.

Entendeu o Tribunal que, muito embora os eventos criminosos sejam dignos de nota por sua própria natureza, independentemente da situação das pessoas afetadas pela notícia e que informações sobre os resultados das investigações policiais, o desenvolvimento do processo e o conteúdo da sentença, são de interesse público, permitindo uma melhor compreensão do perfil humano ou, mais simplesmente, do contexto vital da pessoa que participa do ato criminoso, os demandantes não eram figuras públicas<sup>252</sup> e o fato carecia de interesse histórico, razão pela qual se afigurou desproporcional a rememoração dos fatos, cerca de vinte anos depois, através da automatização de dados pessoais indexáveis pelos provedores de busca. Asseverou que a

---

<sup>251</sup> Sentença n. 545/2015. Íntegra da decisão disponível em: <<https://supremo.vlex.es/vid/585072934>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>252</sup> A Resolução n. 1165/98 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre o direito à privacidade define figuras públicas como todas aquelas que executam um serviço público e/ou usam recursos públicos e, num sentido mais amplo, todos aqueles que desempenham um papel na vida pública, seja na política, na economia, na esfera social ou qualquer outro campo.

legalidade do tratamento de um dado pessoal não depende apenas da análise da veracidade, mas também da sua adequação, relevância e proporcionalidade.

Ao ponderar os interesses em jogo, asseverou que o chamado "direito ao esquecimento digital" é uma realização neste campo de direitos derivados dos requisitos de qualidade do processamento de dados pessoais, mas não protege a todos de construir um passado personalizado, forçando editores de página ou de mecanismos de pesquisa, a eliminar o processamento de seus dados pessoais, quando associados a eventos que não são considerados positivos para sua reputação.

Também não justifica que aqueles que se expõem publicamente, possam exigir que um currículo seja construído de acordo com o seu gosto, controlando o discurso sobre si mesmos, eliminando informações negativas da Internet e posicionando os resultados das buscas na rede, de modo que os mais favoráveis ocupem as primeiras posições. Se esta tese fosse admitida, os mecanismos de informação necessários para que os cidadãos tomassem suas decisões na vida democrática de um país seriam seriamente perturbados.

Mas, por outro lado, o direito protege a parte afetada, permitindo se opor ao processamento de seus dados pessoais, quando uma simples consulta, em um mecanismo de busca da Internet, usando como palavras-chave, por exemplo, o seu nome e sobrenomes, permitem o conhecimento de informações seriamente prejudiciais para sua honra ou sua privacidade sobre eventos que ocorreram há muito tempo, distorcendo a percepção sobre a sua pessoa, causando um efeito estigmatizante e impedindo sua plena inserção na sociedade, pois dificultada pela rejeição que determinada informação pode causar em seus concidadãos.

No entanto, entendeu o Tribunal Superior que não poderia ser imposta ao réu “*El País*” a obrigação de excluir a notícia da *web*, bem como seria desproporcional impedir a indexação, pelo mecanismo interno de busca, disponibilizado pelo próprio site que divulgou o conteúdo impugnado.

Em outro caso submetido à Suprema Corte espanhola, o demandante postulou, em 2010, pedidos de desindexação e indenização em face de *Google Spain*, *Telefónica de España* e *Yahoo Ibéria*, tendo em vista a localização, através do mecanismo de busca, de indulto publicado no BOE (Boletim Oficial do Estado) a ele concedido, em 1999, por crimes cometidos em 1981.

O Tribunal Superior espanhol, em 16 de março de 2016, ponderando o direito à informação, à intimidade e a proteção de dados pessoais, reconheceu parcialmente as pretensões do autor em face da *Google Spain*, condenando-a à indenização no valor de

oito mil euros, sob o argumento de que o resultado da pesquisa no site de busca deixou de ser lícito, após transcorrido prazo razoável desde a concessão do indulto e após exercido o direito de oposição<sup>253</sup>.

Algumas circunstâncias foram relevantes para o julgamento. Primeiramente, o BOE cumprira determinação da Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), incluindo o documento onde constava o nome do demandante em uma lista de exclusão (robots.exe), razão pela qual não poderiam mais ser indexados pelos mecanismos de busca. Como se não bastasse, ao acolher a reclamação administrativa, a AEPD notificou a empresa *Google Spain*, em janeiro de 2010 e, mesmo assim, foi possível nos dez meses seguintes, localizar o resultado desabonador, quando realizado o procedimento de busca.

Interessante observar ainda que o Tribunal entendeu haver licitude não apenas na divulgação do indulto, mas também no tratamento (indexação) realizado pelo provedor de busca. Reconheceu ainda a existência de interesse público original. No entanto, admitiu que o decurso do tempo torna o tratamento do dado pessoal inadequado e desproporcional, mormente levando-se em conta a magnitude do serviço prestado pela empresa *Google* e o número de usuários que usufruem da sua atividade no mundo. Ponderou que o direito à informação, o controle da atividade governamental, a análise da política de indultos, ainda que em épocas passadas, bem como a possibilidade de se investigar a vida de alguém que pretenda galgar um cargo público, justificam a possibilidade de localização do conteúdo através de uma busca específica na página *web* onde se publicam os indultos.

Em sentido diverso, no caso *Joan Antón Sánchez Carreté v. Google.*, o Supremo Tribunal espanhol, em abril de 2018, entendeu que a pretensão de excluir os resultados obtidos por meio do site de busca não merecia prosperar, tendo em vista que o autor, ex-assessor da família *Pujol*, muito embora condenado por fraudes fiscais em 1991 e beneficiado com um indulto em 2009, permanecia com o *status* de personagem público, integrando a famosa “lista Falciani” de supostos sonegadores de impostos, prestando

---

<sup>253</sup> Sentença n. 210/2016. Íntegra do julgamento disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%203%2089S/TS%20Sala%20I%205%20abr%202016.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

depoimento em 2015 na Comissão de Inquérito sobre Fraude Fiscal do Parlamento da Catalunha, havendo, portanto, segundo a decisão, indubitável interesse público<sup>254</sup>.

Logo, pode-se concluir que a jurisprudência espanhola, quando trata do direito à desindexação, faz relevante distinção entre provedores de busca externos (que promovem a indexação de conteúdos existentes em quaisquer outros sites) dos provedores de busca internos (existente no próprio site onde se encontra disponível a notícia), sendo possível asseverar que, na primeira hipótese, o referido direito prevalece sobre o direito à informação, desde que a pessoa não seja considerada, na atualidade, uma personalidade pública, pois se compreende que o tratamento do dado pessoal se caracteriza como inadequado e desproporcional. O direito à desindexação não abarcaria, no entanto, a pretensão de excluir a informação originária da *web*, bem como não impediria a obtenção do resultado por meio de uma busca realizada por um mecanismo de busca interno.

### 3.5. Itália

Na Itália, país cuja jurisprudência é rica em decisões judiciais tratando sobre o tema<sup>255</sup>, merece, inicialmente, destaque, o paradigmático julgamento da sentença 5.525, oportunidade na qual a Corte de Cassação não reconheceu a existência do direito ao esquecimento, tendo em vista a preponderância, no caso, de interesse público e caráter histórico, mencionando o princípio da pertinência ou da relevância (*principio della pertinenza*). Entretanto, admitiu um direito à atualização da notícia, proveniente do direito à proteção sobre sua identidade atual pessoal ou moral<sup>256</sup>, pois a verdade do passado, caso desatualizada, não corresponderia mais à verdade.

---

<sup>254</sup> A íntegra da decisão não foi localizada. Informações sobre o julgamento disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI5DIREITOAOESQUECIMENTO.pdf>>, <[https://elpais.com/politica/2018/04/10/actualidad/1523370684\\_602982.html](https://elpais.com/politica/2018/04/10/actualidad/1523370684_602982.html)> e <<https://www.lavanguardia.com/vida/20180410/442426560078/el-supremo-rechaza-aplicar-el-derecho-al-olvido-al-ex-asesor-fiscal-de-los-pujol-que-figuraba-en-la-lista-falciani.html>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

<sup>255</sup> A Corte de Cassação, quando do julgamento do processo 19.681/19, identificou como precedentes jurisprudenciais sobre o direito ao esquecimento em solo italiano as sentenças 1.563 (13 de maio de 1958); 3.679 (9 de abril de 1998); 10.690 (24 de abril de 2008); 5525 (5 de abril de 2012); 16.111 (26 de junho de 2013); 12.834 (6 de junho de 2014); 6.919 (20 de março de 2018) e 38.747 (3 de agosto de 2017).

<sup>256</sup> O direito à atualização seria efetivado através da implementação de uma ferramenta informática que facilitasse o encaminhamento do usuário, que acessou a notícia desabonadora, aos conteúdos subsequentes também disponíveis na *web* e que descreveriam o desenrolar dos acontecimentos. Tal medida atenderia não apenas o direito do interessado de proteger a sua reputação, bem como observaria o direito dos cidadãos de receber informações corretas, completas e atualizadas.

O demandante, conhecido político e possível candidato a cargos públicos, afirmou que, ao inserir seu nome e sobrenome como critérios para a pesquisa realizada em provedor de busca, encontrava como resultado a notícia da sua prisão ocorrida em 1993 pela suposta prática do crime de corrupção e publicada no jornal “*Corriere della Serra*”, sem destaque para sua absolvição posterior, o que lhe estigmatizava e lhe causava descrédito<sup>257</sup>.

Em recente decisão<sup>258</sup>, a Corte Suprema de Cassação italiana apreciou demanda na qual se questionou a redivulgação, na coluna semanal de um jornal, de um homicídio ocorrido há vinte e sete anos. O periódico descreveu o contexto familiar e as circunstâncias que contribuíram para a prática do crime, bem como mencionou o nome do indivíduo, que já cumprira sua pena e se encontrava ressocializado<sup>259</sup>.

Primeiramente, o Tribunal observou que não se questionava a legitimidade da publicação original, mas sim a redivulgação do fato. Entendeu que, inexistindo qualquer fato novo que justificasse a atualidade da notícia, bem como levando-se em conta a inexistência de um papel público desempenhado pelo demandante, a rememoração deveria ocorrer anonimamente, pois o interesse da atividade historiográfica não justificaria a sua identificação<sup>260</sup>.

Ressalvou que o direito ao esquecimento pode servir de fundamento para três pretensões distintas: quando, transcorrido certo período de tempo, não se deseja ver novamente publicadas informações verdadeiras e legitimamente difundidas no passado; quando se pretende inserir no contexto atual uma informação disponível na internet; e quando o interessado deseja excluir seus dados pessoais, conforme julgamento do caso Mario Costeja Gonzáles.

Salientou que não se pode interferir na escolha editorial de um periódico, sob pena de violação à liberdade de imprensa. Portanto, a republicação de uma notícia sobre um

---

<sup>257</sup> Julgado em 5 de abril de 2012. Íntegra do julgamento disponível em: <<https://www.self-entilocali.it/wp-content/uploads/2012/05/Corte-di-Cassazione-5525-12.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

<sup>258</sup> Processo n. 19.681-19. Julgado em 04/06/2019. Íntegra do julgamento disponível em: <[http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/19681\\_07\\_2019\\_no-index.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/19681_07_2019_no-index.pdf)>. Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>259</sup> O periódico republicou também diversos outros crimes hediondos que marcaram a vida de uma determinada cidade nos últimos quarenta anos.

<sup>260</sup> Segundo a decisão, o interesse no conhecimento de um fato, que constitui manifestação do direito de informar e ser informado e que representa o impulso ideal que move toda a reconstrução histórica, não implica necessariamente existência de um interesse semelhante no conhecimento da identidade do indivíduo.

fato ocorrido no passado é, *a priori*, legítima. Reconheceu a importância e a atualidade de se debater os motivos (marginalização, inveja, depressão e prostituição, dentre outros) que contribuíram para a prática dos crimes rememorados. No entanto, o direito à informação sobre fatos ocorridos num passado remoto não abrangeria, necessariamente, o direito à nova e repetida difusão de dados pessoais (“direito ao segredo da desonra”).

Merece ainda destaque o precedente estabelecido no Processo 6.919, julgado em 20 de março de 2018 pela Primeira Seção Civil da Corte de Cassação, quando se estabeleceu que o direito ao esquecimento deve ceder apenas quando observadas as seguintes premissas específicas: a notícia e/ou a imagem deve(m) contribuir para um debate de interesse público; deve haver um interesse efetivo e atual na divulgação (razões de justiça, polícia ou proteção dos direitos e liberdades de terceiros ou para fins científicos, educacionais ou culturais); a grande notoriedade da pessoa; o método escolhido para a divulgação deve ser verdadeiro (extraído de fontes confiáveis e decorrente de trabalho diligente) e com intuito informativo (livre de insinuações ou considerações pessoais) e, por fim, deve ser previamente concedido ao indivíduo o direito de consentir ou responder, apresentando suas versões sobre os fatos<sup>261</sup>.

Portanto, verifica-se que a Corte de Cassação italiana reconhece o direito ao esquecimento como um direito fundamental que serve de base para diversas pretensões distintas e que, como todos os demais, não prepondera em algumas situações específicas<sup>262</sup>, que pretendeu delimitar para, consequentemente, assegurar maior estabilidade e segurança jurídica.

---

<sup>261</sup> Corte de Cassação, Primeira Seção Civil, julgado em 20 de março de 2018. Íntegra disponível em: <[http://www.francocrisafi.it/web\\_secondario/sentenze%202018/cassazione%20civile%20sez%201%20ordinanza%206919%2018.pdf](http://www.francocrisafi.it/web_secondario/sentenze%202018/cassazione%20civile%20sez%201%20ordinanza%206919%2018.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2019.

<sup>262</sup> Exemplificativamente, no caso *Manni v. Camera di Commercio Lecce*, o Sr. Salvatore Manni, diretor de uma pessoa coletiva que obteve o direito de explorar um complexo turístico, buscou excluir ou anonimizar informações do registro de empresas que mencionavam ter sido o administrador de uma empresa que falira cerca de quinze anos antes. Em que pese tenha o Tribunal de Lecce, inicialmente, reconhecido o seu direito à anonimização (e não à remoção do conteúdo), entendeu a Corte de Cassação, após submeter questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que, não havendo norma que estabelecesse limite de tempo para a informação, deveria preponderar o interesse público de garantir a certeza e transparência de informações, a fim de promover as relações econômicas e sociais, concedendo segurança jurídica nas relações entre empresas e terceiros. Íntegra do julgamento do TJUE (processo C-398/15). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188750&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=274063>>. Íntegra do Julgamento da Primeira Seção Civil da Corte de Cassação, n. 19.761, publicado em 09/08/2017. Disponível em: <<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=../20170809/snciv@s10@a2017@n19761@tO.clean.pdf>>. Acesso de ambos em: 2 set. 2019.

No entanto, ao enumerar os pressupostos, estabeleceu diversos conceitos indeterminados, tais como “debate de interesse público”, “interesse efetivo e atual”, “notoriedade da pessoa”, dentre outros, não afastando, assim, a imperiosa necessidade de análise caso a caso, sendo que a passagem do tempo pode, de acordo com as circunstâncias, não conceber ao indivíduo o direito à apagar a história, com a exclusão da notícia sobre determinado fato, mas pode lhe oferecer medidas alternativas, menos drásticas ao direito à informação e à liberdade de expressão e que, por outro lado, preservem a sua reputação e privacidade, permitindo o seu livre desenvolvimento pessoal, sem a eterna vinculação dos seus dados pessoais aos fatos desabonadores do seu passado, tais como o direito à atualização da notícia e o direito à anonimização.

### 3.6. Brasil

A jurisprudência brasileira também apresenta diversos casos extremamente relevantes, que corroboram a necessidade de uma análise das circunstâncias de cada caso, em especial do modo como a informação é disponibilizada ao público e demonstram uma considerável instabilidade decisória que poderá ser reduzida, num futuro próximo, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, pelo Supremo Tribunal Federal.

#### 3.6.1. Caso Doca Street

Tratava-se de processo no qual se buscava impedir a divulgação<sup>263</sup> do programa “Linha Direta”, da Rede Globo de Televisão e que retratava, em 2003, o homicídio da *socialite* Ângela Diniz<sup>264</sup>, ocorrido em 1976.

---

<sup>263</sup> O autor obteve liminar impedindo a divulgação do programa através de decisão posteriormente revogada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pleiteou, ainda, o demandante, indenização pelos danos supostamente sofridos.

<sup>264</sup> Programa disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HZvwPzXBiaQ>>. Acesso em: 4 set. 2019.



O crime obteve enorme repercussão na mídia, tendo em vista que o assassino também era uma figura pública, pessoa de muitas posses e que sempre figurava nas colunas sociais da época.

O autor, que obteve direito à liberdade condicional em 1987, alegou que já havia cumprido integralmente sua pena, vivia numa cidade do interior e que o reavivamento do caso lhe causaria fortes abalos nas relações familiares e sociais.

O programa narrou diversos detalhes da vida íntima do condenado e da vítima, com a exposição de fotografias, imagens e simulações. Descreveu a infância da vítima, cercada de riqueza e superproteção, ouviu testemunhas que presenciaram não apenas fatos banais, mas também circunstâncias relevantes do crime, buscando, assim, compreender o contexto, os motivos que contribuíram para o delito. Mencionou também as origens do acusado, bem como informou onde ele trabalhava na época da divulgação do documentário e que, instado, não desejou conceder entrevista. Por fim, o programa ainda apresentou detalhes do julgamento, como a tese de legítima defesa da honra e da dignidade do acusado, sustentada de forma veemente pela defesa e que, num momento inicial, logrou êxito em reduzir consideravelmente a pena para apenas dois anos, posteriormente majorada para quinze anos de reclusão, após forte engajamento do movimento feminista, da imprensa e da sociedade em geral.

O processo foi julgado improcedente, prevalecendo o entendimento que “o direito coletivo de ser corretamente informado” não pressupõe a “contemporaneidade dos fatos“, pois tratando-se de acontecimento dotado de interesse social, a sociedade mantém o “direito de discutir e avaliar suas causas e consequências independentemente do tempo decorrido, já que inserido nos anais históricos daquela coletividade.” Ainda segundo o Acórdão, “a informação jornalística que apresenta fatos ou ideias, independentemente da contemporaneidade, e resguarda os seus sentidos originais, sem truncá-los e deturpá-los, cumpre função inerente a sua natureza” e que consagrar, no caso, a predominância do direito à honra e à imagem, em que pese de suma importância e consagração constitucional, acabaria por retirar a eficácia da norma, também constitucional, que consagra a liberdade de informação. Nesse caso, segundo o Tribunal, a “pessoa se obriga a conviver com o seu passado.”<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 2005.001.54774, julgada por maioria em 07/03/2006. Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza.

Após novo recurso<sup>266</sup>, foi mantida a improcedência dos pedidos, aduzindo-se que a extinção da punibilidade se resumiria à esfera penal, sendo incapaz de repercutir no caráter histórico e social dos fatos que estariam a merecer divulgação<sup>267</sup>.

### 3.6.2. Caso Chacina da Candelária

Anos depois, mais uma vez o programa “Linha Direta” da Rede Globo de Televisão foi objeto de questionamento judicial. Desta vez, tratou-se de demanda ajuizada por um dos acusados pela prática de crime de homicídio cujas vítimas foram diversos menores moradores de rua, de enorme repercussão nacional e internacional, que permaneceu quase três anos preso injustamente e, posteriormente, foi absolvido.

Cerca de treze anos após os fatos, o documentário descreveu com riqueza de detalhes os acontecimentos, mencionando o seu nome e imagem, mesmo sem consentimento. O autor então ajuizou demanda indenizatória em face da empresa, sob o argumento de que a rememoração do fato, após tanto tempo, lhe causara graves prejuízos. Em primeiro grau, seu pleito foi julgado improcedente, sob o argumento de que haveria interesse público por se tratar de fato histórico. A sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo objeto de Recurso Especial<sup>268</sup>.

No julgamento, o Ministro relator admitiu a existência de um natural interesse público pelas informações relacionadas a crimes históricos<sup>269</sup>, bem como a importância do direito à informação e à liberdade de imprensa. No entanto, considerando que, em regra, quando da ponderação entre estes dois direitos e os da vida privada, intimidade, honra e imagem, haveria, em regra<sup>270</sup>, uma “inclinação ou predileção constitucional para

---

<sup>266</sup> Embargos Infringentes n. 2006.005.00181. Negado provimento à unanimidade. Relatora: Desembargadora Leila Mariano. Recurso Especial e Extraordinário não foram recebidos (AI n. 851.325/RJ e AI n. 679.343, respectivamente).

<sup>267</sup> De fato, o caso é histórico, não apenas por se tratar de homicídio ocorrido num famoso balneário turístico e os envolvidos serem pessoas com grande notoriedade, mas especialmente: pela alegação de legítima defesa da honra e da dignidade do acusado, uma das últimas vezes que a referida tese logrou êxito em solo nacional; pela repercussão do julgamento na época; por ser o advogado do réu considerado um dos melhores juristas do país naquela época; pela forte reação do movimento feminista e pela relevância do debate sobre a violência doméstica e seu caráter atual.

<sup>268</sup> Processo n. 1.334.097/RJ. Julgado em 28/05/2013. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Íntegra do julgamento disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num\\_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 4 set. 2019.

<sup>269</sup> Segundo o voto, é “evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal”.

<sup>270</sup> Reconheceu a necessidade de análise das circunstâncias de cada caso.

soluções protetivas da pessoa humana”, bem como levando-se em conta que, com a passagem do tempo, uma notícia lícita pode se transformar em ilícita, em especial no caso de cumprimento integral da pena ou de absolvição do indivíduo<sup>271</sup>, acolheu a existência do direito ao esquecimento<sup>272</sup>, imputando à ré, conseqüentemente, a obrigação de pagar a quantia de cinquenta mil reais<sup>273</sup>.

Aparentemente, a pretensão não seria acolhida se o programa televisivo tivesse apenas narrado o fato sem mencionar o nome a imagem do acusado. Isso se constata, em especial, da análise do seguinte trecho da fundamentação do voto do eminente relator: “A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expos as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.”

Entendeu ainda que “a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada a sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado”.

No entanto, com a devida vênia, o documentário não levantou suspeitas sobre a sua inocência. Muito pelo contrário, destacou a sua absolvição e fez críticas à condução do inquérito policial, decorrente da pressão açodada exercida pela imprensa e até por organismos internacionais, que clamavam pela rápida solução do caso. Em determinado momento, o programa inclusive ressalva que o autor, assim como outros dois réus que também tiveram seus nomes e imagens expostos, foram “acusados de crimes que nunca cometeram.” As imagens do autor foram de momentos do julgamento no plenário do Júri e de uma entrevista concedida logo após o fim do julgamento, quando o autor, demonstrando felicidade, afirma o alívio e o sentimento de justiça.

---

<sup>271</sup> Ainda segundo o relator, “o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente.”

<sup>272</sup> Que revelaria, na verdade, segundo o voto, um direito à esperança.

<sup>273</sup> O documentário está disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=pC6bIhGQWc8>>. Acesso em: 4 set. 2019.

### 3.6.3. Caso Aída Curi

Paradigmático ainda é o “caso Aída Curi”, pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal<sup>274</sup>.

Trata-se de processo ajuizado pelos irmãos da falecida Aída Jacob Curi, brutalmente assassina em 1958, na Zona Sul do Rio de Janeiro, após ser torturada, abusada sexualmente e arremessada do décimo segundo andar de um prédio, visando simular suicídio e causando-lhe a morte. Devido a todas as suas circunstâncias, o crime teve enorme repercussão nacional e, cerca de cinquenta anos depois, foi objeto de programa denominado “Linha Direta” transmitido pela Rede Globo de Televisão.

Com fundamento no direito ao esquecimento, afirmaram os autores que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a divulgação do programa reabriu antigas feridas, veiculando novamente a vida e a morte de Aída Curi, razão pela qual pleitearam indenização por danos morais e materiais.

A sentença julgou improcedentes os pedidos e foi integralmente mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, destacando o Acórdão que os fatos eram “do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa, sendo debatida e alvo de notícia ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos”. Afirmou que a demandada cumpriu sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso e que os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. Conclui com a seguinte assertiva: “o esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.”<sup>275</sup>

Interposto Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça, conquanto tenha reconhecido, em tese, a existência, no ordenamento, do direito ao esquecimento, bem como asseverado que “haveria uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana”, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana que, mais do que um direito, é um fundamento da República e deve servir de lente para

---

<sup>274</sup> Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Ressalte-se que, até o momento, não há julgamento no Supremo Tribunal Federal que tenha enfrentado especificamente o direito ao esquecimento.

<sup>275</sup> Apelação Cível n. 0123305-77.2004.8.19.0001. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

os demais direitos, entendeu que no, caso concreto, a referência ao nome da vítima, “por torpeza do destino”, seria um elemento indissociável do crime e que a demanda não merecia prosperar, não só pelos fundamentos utilizados pelas instâncias inferiores, mas também porque “na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.”<sup>276</sup>

Assim, o Tribunal Superior entendeu que, dependendo do caso, o fator tempo que, inicialmente, fez brotar o direito ao esquecimento e permitia a limitação das liberdades comunicativas pode, posteriormente, gerar um retorno ao *status quo ante* e, com isso, acarretar a repriminção da preponderância do interesse público sobre o direito da personalidade.

#### 3.6.4. Caso Gloria Perez

Pouco mencionado pela doutrina como um dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema no Brasil, o referido caso teve como objeto uma entrevista no programa “Domingo espetacular”, da Rede Record de Televisão<sup>277</sup>, 20 anos após o assassinato cometido por Guilherme de Pádua e Paula Thomás cuja vítima foi Daniella Peres, filha de Glória Peres, autora da novela em horário nobre onde o primeiro e a terceira contracenavam.

A inicial se baseava na utilização indevida da imagem da vítima sem autorização dos seus familiares<sup>278</sup> e não no direito ao esquecimento. O voto divergente<sup>279</sup>, que acabou por prevalecer, no entanto, abordou o referido direito e afastou o direito da autora, por entender que o fato retratado era histórico e de repercussão social.

Segundo o entendimento exposto: “Ao resgatar um fato histórico de repercussão social, a atividade jornalística reforça a promessa em sociedade de que não queremos outros episódios de dor e sofrimento, de que precisamos superar, em todos os tempos, a injustiça e a intolerância. Eventual abuso na transmissão do fato, cometido, entre outras

---

<sup>276</sup> Recurso Especial n. 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Íntegra do voto disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

<sup>277</sup> Íntegra do programa disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=xDWQdk8I9-4>>. Acesso em: 13 set. 2019.

<sup>278</sup> O programa, que teve duração de 42 minutos, expôs 33 imagens da vítima.

<sup>279</sup> Ministra Nancy Andrighi.

formas, por meio de um desvirtuado destaque da intimidade da vítima ou do agressor, deve ser objeto de controle sancionador. A razão jurídica que atribui ao portador da informação uma sanção, entretanto, está vinculada ao abuso do direito e não à reinstituição do fato histórico, afinal, o exercício regular do direito, não pode se subverter, ele mesmo, em uma transgressão à lei, na modalidade abuso do direito, desvirtuando um interesse aparentemente legítimo, pelo excesso.”<sup>280</sup>

O voto ressaltou ainda que, adotando-se o posicionamento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815, que declarou inexistente a autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, não se deveria, no caso, condicionar a utilização da imagem ao prévio consentimento<sup>281</sup>.

Afirmou que a entrevista possuía cunho informativo, sem denotação vexatória ou que denigra a imagem da vítima, que as imagens divulgadas na reportagem se limitam a noticiar um fato histórico de repercussão social e que foi ampla e notoriamente divulgado desde a sua ocorrência.<sup>282</sup>

Destaque-se que a conexão entre o supramencionado julgamento do Supremo Tribunal Federal e o direito ao esquecimento foi reconhecida não apenas pela referida decisão, bem como por parte da doutrina<sup>283</sup>, muito embora o Tribunal Constitucional não o tenha enfrentado especificamente.

---

<sup>280</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815. Julgada em 10/06/2015. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Íntegra do julgamento disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>281</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815. Julgada em 10/06/2015. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Íntegra do julgamento disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>282</sup> Recurso Especial n. 1.631.329/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 24/10/2017. Íntegra do julgamento disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604382&n\\_um\\_registro=201602678087&data=20171031&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604382&n_um_registro=201602678087&data=20171031&formato=PDF)>. Acesso em: 13 set. /2019.

<sup>283</sup> Neste sentido, ROSENVALD, Nelson. Op. cit. Segundo o autor: “parece-nos que a Suprema Corte incidiria em uma espécie de *venire contra factum proprium*, caso opte por prestigiar a tutela inibitória do direito ao esquecimento, tal como se passou no exemplo citado da Alemanha. No recente julgamento das biografias não autorizadas, a Ministra Relatora priorizou o acesso da sociedade à historiografia das pessoas notórias, considerando que “não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história que se consegue cumprir a Constituição”. Se em um giro de 180 graus o STF considerar que o direito ao esquecimento defere ao protagonista dos fatos (ou aos seus parentes) o poder de censurar o trabalho da imprensa e de historiadores, fatalmente incorrerá em conduta manifestamente contraditória ao comportamento adotado no julgamento das biografias, lesando a legítima expectativa da sociedade quanto à total transparência de sua história e a promoção das liberdades comunicativas, sobremaneira no que diz respeito a personalidades públicas e fatos de interesse coletivo.

Isso porque, ao enfrentar a controvérsia, repeliu de forma veemente qualquer possibilidade de censura, assim compreendida em seu sentido amplo, bem como corroborou a tese da posição preferencial das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade e a possibilidade de controle apenas *a posteriori*, através do direito de resposta, de retificação e da responsabilização civil e penal e em casos de flagrante abuso do direito de informar.

### 3.6.5. Caso Xuxa

Todas as decisões supramencionadas abordavam o direito ao esquecimento na mídia televisiva e buscavam impedir a divulgação ou obter ressarcimento em razão de documentários que relembavam crimes marcantes ocorridos no passado.

Constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça, apesar de reconhecer a existência, em tese, do direito ao esquecimento, condiciona a sua predominância à análise do caso concreto, não estabelecendo, ao menos por ora, critérios ou pressupostos que devem ser sopesados quando da ponderação<sup>284</sup>.

Relevante avaliar agora como o referido Tribunal se manifesta quando o direito ao esquecimento digital<sup>285</sup> é a base da pretensão, ou seja, quando se busca excluir um conteúdo desabonador disponível na grande rede, desindexá-lo ou anonimizá-lo.

O caso da apresentadora Xuxa Meneguel é um marco sobre o tema no Brasil. No início da sua carreira, ela participou de um filme, onde protagonizava, com um menor de idade, cena de cunho sexual<sup>286</sup>. Anos depois, após a consolidação da sua carreira como modelo e apresentadora de programas voltados ao público infantil, propôs demanda em face da empresa *Google*, com o objetivo de impedir que a ferramenta de pesquisa relacionasse a expressão “xuxa pedófila” ou outra que mencionasse, parcial ou integralmente, seus dados pessoais, mesmo com grafia incorreta, à prática de qualquer conduta criminosa.

---

<sup>284</sup> Ao contrário do que ocorre na jurisprudência da Corte de Cassação italiana, conforme já verificado.

<sup>285</sup> Utilizando-se aqui, excepcionalmente, a nomenclatura usualmente utilizada pela doutrina, mas que não corresponde ao conceito proposto no início do presente trabalho.

<sup>286</sup> A película, denominada “Amor estranho amor”, foi lançada em novembro de 1982.

O Acórdão do Superior Tribunal de Justiça<sup>287</sup> entendeu que inexistia qualquer defeito na prestação do serviço oferecido pelo provedor de pesquisa, tendo em vista não ser sua obrigação realizar a filtragem do conteúdo disponibilizado por terceiros<sup>288</sup>. Ressaltou que inexistia interesse de agir em face da ré quando possível a identificação daquele que inseriu a informação desabonadora<sup>289</sup> e estabeleceu que “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação a cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação, assegurada no art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação de massa”<sup>290</sup>.

A impossibilidade de impor, aos provedores de busca, a obrigação de excluir resultados desabonadores foi, em julgamentos posteriores, reiteradamente consagrada. Em outras palavras, o direito ao esquecimento deveria ser invocado diretamente em face daquele que inseriu o conteúdo, pois “os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que

---

<sup>287</sup> Recurso Especial 1.316.921/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012 pela Terceira Turma.

<sup>288</sup> Note-se que a decisão é anterior à Lei n. 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet), que, em seu art. 19 corroborou a inexistência de um dever de vigilância dos provedores de aplicações de internet, no qual se inclui o provedor de pesquisa, sob conteúdos inseridos por terceiros. Segundo o artigo, só é possível a responsabilização civil do provedor, caso haja desobediência à ordem judicial que expressamente estabeleça qual endereço eletrônico (URL) deve ser removido. “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. Há, no Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida e que tem como objeto a discussão sobre a constitucionalidade do referido artigo (RE 1.037.396-SP, de relatoria do Min. Dias Toffoli).

<sup>289</sup> A exclusão do resultado seria, segundo a decisão, mera consequência da procedência do pedido imposto ao demandado que praticou o ilícito.

<sup>290</sup> Recurso Especial 1.316.921/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012 pela Terceira Turma.



apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido”<sup>291</sup>.

### 3.6.6. Caso Denise Pieri Nunes

No entanto, tal tendência jurisprudencial recentemente sofreu considerável modificação, quando o Superior Tribunal de Justiça entendeu, por maioria, ao julgar o Recurso Especial 1.660.168/RJ, que seria possível impor ao provedor de busca, ponderando-se os interesses em conflito, não excluir determinado resultado desabonador, mas sim impedir a sua obtenção, quando utilizado exclusivamente, como critério de pesquisa, o nome da pessoa<sup>292</sup>.

Em outras palavras, o Tribunal Superior determinou ao provedor de busca a modificação dos seus critérios internos de indexação, impondo a exclusão do vínculo entre a notícia desabonadora e o nome do demandante, sempre que este último for o único elemento da pesquisa.

No caso, a ação foi ajuizada por uma Promotora de Justiça<sup>293</sup> e a informação era sobre uma suposta fraude por ela praticada apenas dois anos antes do ajuizamento da demanda (cerca de dez anos antes da data do julgamento no Tribunal Superior), em concurso público para o cargo de Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro<sup>294</sup>, razão pela qual era indubitável o interesse público no momento da divulgação da notícia nos meios de comunicação.

Conforme voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que iniciou a divergência e prevaleceu: “a manutenção desses resultados acaba por retroalimentar o sistema, uma vez que, ao realizar a busca pelo nome da recorrida e se deparar com a notícia, o cliente

---

<sup>291</sup> Neste sentido: Agravo Interno no Recurso Especial 1.593.873/SP ( Relatora Min. Nancy Andrichi), onde se afirmou categoricamente que “os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido” uma vez que inexistia previsão normativa para imputar aos provedores de busca a obrigação de “implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer funções de censor digital.. Julgado de forma unânime em 10/11/2016 pela Terceira Turma do STJ.

<sup>292</sup> Julgado por maioria em 08/05/2018. Relatora original: Ministra Nancy Andrichi. Relator para Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Íntegra do voto vencedor disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83547256&num\\_registro=201402917771&data=20180605&tipo=64&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83547256&num_registro=201402917771&data=20180605&tipo=64&formato=PDF)>. Acesso em: 21 mar. 2020.

<sup>293</sup> Cargo equivalente, em Portugal, a magistrada do Ministério Público.

<sup>294</sup> As acusações foram posteriormente arquivadas sem imposição de qualquer responsabilidade administrativa ou penal.

acessar o conteúdo – até movido por curiosidade despertada em razão da exibição do link – reforçando, no sistema automatizado, a confirmação da relevância da página catalogada.”

Prossegue asseverando que “é imprescindível a atuação do Poder Judiciário, até para afastar a função de censor das ferramentas de busca, em casos em que se sustente a necessidade de interferência pontual para assegurar à pessoa em causa a quebra dessa vinculação eternizada pelos sites de busca, a fim de desassociar os dados pessoais do resultado cuja relevância se encontra superada pelo decurso do tempo. Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca.”

Ao ponderar os interesses em conflito, fundamenta ainda que os usuários que pretenderem obter acesso a informações sobre fraudes em concursos públicos não sofrerão restrição ao seu direito, uma vez que os conteúdos, inclusive aqueles que mencionam o nome da autora, permanecerão acessíveis. Entretanto, a busca deverá conter como critérios as fraudes em concurso público e não exclusivamente o seu dado pessoal.

E conclui: “Tem-se, assim, uma via conciliadora do livre acesso à informação e do legítimo interesse individual, porque não serão excluídos da busca referências ao nome da recorrida, nem serão ocultados definitivamente os resultados advindos de uma busca que faça referência a seu nome em conjunto com termos que remetam ao resultado hoje exibido. O que se evitará é, tão somente, que uma busca direcionada a informações sobre a sua pessoa, por meio da inclusão de seu nome como critério exclusivo de busca, tenha por resultado a indicação do fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a superação daquele momento.”

Tal decisão do Superior Tribunal de Justiça é paradigmática, pois possibilita uma nova solução para o difícil e delicado conflito aparente, preservando, de um lado, o acesso à informação, à liberdade de expressão e de imprensa e, por outro lado, impedindo que a maior potencialidade do dano decorrente da atividade desenvolvida pelos provedores de busca possa causar prejuízos desproporcionais à intimidade e à privacidade do indivíduo<sup>295</sup>.

---

<sup>295</sup> Neste sentido: MARTINS DE SOUSA, Ulisses César, op. cit.

Após a referida decisão, ainda não transitada em julgado, não houve novo julgamento sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça brasileiro, razão pela qual será necessário aguardar se o entendimento se consolidará na hipótese de eventual Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal que, conforme já exposto, já reconheceu a repercussão geral sobre o assunto e, num futuro próximo, poderá estabelecer parâmetros a serem aplicados, com efeito *erga omnes*, aos demais casos sobre o direito ao esquecimento no Brasil.

Ressalte-se, por fim, que a recente Lei Geral de Proteção de Dados<sup>296</sup>, finalmente aprovada pelo Congresso Nacional, não prevê expressamente, ao contrário do Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu, o direito ao esquecimento ou o direito ao apagamento, razão pela qual a norma brasileira, em que pese consagre diversos princípios e direitos relacionados à proteção de dados, não possui o condão de criar um novo arcabouço normativo capaz de modificar sobremaneira a jurisprudência nacional acima mencionada<sup>297</sup>.

### **3.7. A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a extraterritorialidade do direito à desindexação**

Por fim, indispensável analisar a recente e emblemática decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que delimitou os efeitos territoriais das decisões sobre o direito à desindexação proferidas pelos Estados membros integrantes do referido bloco<sup>298</sup>.

O Acórdão teve origem na imposição, em 10 de março de 2016, de uma multa de 100.000 euros à *Google LLC*, sucessora da *Google Inc.*, pela *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL), pois a empresa não teria cumprido a determinação de suprimir uma referência em todas as extensões de nome do domínio do seu motor de busca.

---

<sup>296</sup> Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 e que entrará em vigor a partir de 14 de agosto de 2020. Íntegra disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2020.

<sup>297</sup> Ressalte-se que a lei, além de não estabelecer qualquer regramento sobre o direito ao esquecimento, ressalva sua não aplicação quando o tratamento da informação for realizado por pessoas naturais para fins exclusivamente particulares e não econômicos, bem como para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos e acadêmicos.

<sup>298</sup> Processo C-507/17. Íntegra do Acórdão disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&occ=first&part=17text=&dir=&doclang=PT&mode=reg&cid=1839371>>. Acesso em: 29 dez. 2019.

Sustentou a empresa, que a ela incumbia apenas a supressão de hiperligações, exibidas após pesquisa realizada em nomes de domínio, que correspondam às declinações do seu motor de busca nos Estados-membros e, que a imposição de uma obrigação de suprimir resultados, sem limitação geográfica, violaria os princípios da cortesia e da não ingerência, consagrados pelo direito internacional público, além de violar de forma desarrazoada as liberdades de expressão, informação, comunicação e de imprensa.

Instado a solucionar a lide, o Conselho de Estado francês submeteu ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais: a) deve o “direito à supressão de uma hiperligação” impor aos provedores de busca, o dever de suprimir os dados em todos os seus nomes de domínio, de maneira que os resultados indesejados deixem de ser exibidos em qualquer lugar do mundo, independentemente do local onde é realizada a pesquisa; b) caso negativa a resposta ao item a, se o referido direito abarca a obrigação do provedor de busca de excluir os resultados apenas no nome de domínio do motor de busca que corresponde ao Estado membro onde foi realizada a consulta ou em todo o território da União Europeia; c) o direito impõe a utilização, pelo provedor de busca, da técnica denominada bloqueio geográfico, a partir de um endereço IP supostamente localizado no Estado de residência do titular do direito, a fim de suprimir os resultados indesejados ou, de forma mais ampla, essa técnica de bloqueio geográfico deve impedir a obtenção do resultado em qualquer Estado-membro da União Europeia, independentemente do nome de domínio utilizado pelo internauta.

O TJUE entendeu, em síntese, que em razão do fenômeno da globalização, do acesso à internet por usuários que se encontram fora da União Europeia e a consequente possibilidade de obtenção de resultados desabonadores de cidadãos europeus, através de pesquisas realizadas em qualquer local do planeta, a imposição de uma supressão mundial de resultados seria capaz de atingir plenamente o objetivo visado pelo direito europeu de proteger o indivíduo.

No entanto, reconheceu que em diversos Estados não integrantes do bloco, o direito à supressão de referências inexistente ou é objeto de diversa abordagem. Admitiu, ainda, que não se trata de um direito absoluto, razão pela qual deve ser ponderado com outros direitos fundamentais, observando-se a proporcionalidade e que a referida ponderação, por um lado, entre o respeito da vida privada e a proteção dos dados pessoais e, por outro lado, da liberdade de informação dos usuários da internet, pode variar de forma considerável pelo mundo.

Por isso, entendeu que não seria possível aplicar as normas internas europeias para impor, a um operador, uma obrigação de supressão de resultados que também abrangesse quaisquer versões nacionais do seu motor de busca que não correspondam aos Estados-membros.

Ante o exposto, concluiu que, seja quando o operador aceita um pedido de supressão de resultados formulado pela pessoa, seja quando determinado por autoridade de controle ou judiciária, inexistente obrigação advinda do direito europeu de suprimir uma referência em todas as versões globais do seu motor de busca.

Há, contudo, o dever de suprimir os resultados obtidos nos nomes de domínio de todos os Estados-membros, bem como de adotar medidas tecnológicas que impeçam ou, ao menos desencorajem seriamente, os usuários a obterem os resultados, mediante pesquisa realizada em versão do motor de busca que seja exterior à União Europeia.

Por fim, o Tribunal Europeu fez uma importante ressalva, ao asseverar que, muito embora não exista no direito comunitário, a obrigação do motor de busca de excluir o resultado em todas as suas versões fora do território da Comunidade Europeia, a legislação comum europeia não proíbe tal imposição, razão pela qual cabe às autoridades nacionais analisar o caso concreto e ponderar os direitos aparentemente em conflito, podendo, ao final, se for o caso, levando em consideração os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, impor ao operador do motor de busca a obrigação de suprimir os resultados em todas as versões mundialmente existentes<sup>299</sup>.

### **3.8. A dicotomia entre o ordenamento estadunidense e europeu**

A análise jurisprudencial acima permite uma flagrante distinção entre o ordenamento jurídico estadunidense e europeu, sendo certo que o primeiro, na atualidade, rejeita amplamente o direito ao esquecimento em razão do predomínio do direito à informação e da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade, decorrente da já mencionada Primeira Emenda à Constituição.

---

<sup>299</sup> Ao analisar a decisão, António Abreu Gonçalves reconhece que a referida ressalva “suscita algumas dificuldades de interpretação”, mas que é possível compreender que o TJUE concluiu que “a posição da CNIL não era suficientemente baseada num caso concreto para justificar uma aplicação extraterritorial do direito à supressão de referências”. In *Comentário ao Acórdão TJUE 24-set.-2019, Proc. C-507/17 (Google v CNIL)*, Revista de Direito e Tecnologia, vol. 2 (2020), n. 1, 161-169. Disponível em: <<https://blook.pt/publications/publication/28bb48302fa9/>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

Segundo Anthony Lewis, a imprensa pode chamar atenção de forma verídica para fatos antigos, por mais embaraçosos que sejam, pois a cultura jurídica americana tal como é hoje não aceitaria a proibição da publicação de fatos que já fossem de conhecimento público e que uma vez conhecido, nenhum fato da vida privada pode ser enterrado<sup>300</sup>. Ainda segundo o autor, uma vez que alguém se torne uma figura pública, ainda que contra sua vontade, será para sempre um alvo legítimo da imprensa.<sup>301</sup>

Sobre o tema, José de Oliveira Ascensão destaca que “a liberdade de expressão tem nos Estados Unidos da América nível constitucional, ao contrário do que se passa com outros direitos fundamentais, por ter sido objeto da primeira emenda”<sup>302</sup>, razão pela qual a “elaboração deste direito extravasou em relação ao entendimento europeu, fazendo-o abranger outros domínios que na Europa não são nele compreendidos.”<sup>303</sup>

Essa divisão cultural entre a Europa e os Estados Unidos, com a internet, emerge mais evidente do que nunca, com duas visões diametralmente opostas sobre o modo que devemos viver nossas vidas *online*.

Mais grave ainda que, no futuro, não se vislumbra possibilidade de uniformização ou harmonização, eis que a mudança de posicionamento norte americano dependeria de uma inimaginável revogação da Primeira Emenda.

Há, portanto, uma divisão entre duas visões de liberdade - a crença americana de que a liberdade de expressão supera tudo, e a visão europeia de que os indivíduos devem ter algum controle sobre o que o mundo sabe sobre eles<sup>304</sup>.

O ideal de liberdade estadunidense defende, em razão da exegese da norma consagrada na Primeira Emenda, a existência de um direito negativo de criar conhecimento<sup>305</sup> que garante aos cidadãos que o Estado não interferirá indevidamente na informação disponibilizada. Isso porque, o direito à liberdade de expressão terá pouco

---

<sup>300</sup> LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à constituição americana*. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011, p. 94-95.

<sup>301</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>302</sup> Em seu artigo *O direito de autor e a internet*, Direito da Sociedade de Informação. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. VII, p. 24.

<sup>303</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Sociedade da informação e liberdade de expressão*. Direito da Sociedade de Informação. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. VII, p. 53.

<sup>304</sup> Neste sentido, vide: CELLAN-JONES, Rory. *US v Europe - a cultural gap on the right to be forgotten*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-27421969>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

<sup>305</sup> “The negative right to create knowledge”. Sobre o tema, vide: BAMBAUER, Jane, *Is data speech?* Disponível em: <[http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2014/01/66\\_Stan.\\_L\\_Rev\\_57\\_Bambauer.pdf](http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2014/01/66_Stan._L_Rev_57_Bambauer.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2020.

valor se o Estado puder interferir nas ideias, opiniões ou fatos que chegam ao conhecimento do público.

O direito ao livre pensamento exigiria, assim, uma ampla liberdade de acesso à informação<sup>306</sup>, possibilitando não apenas a repetição de ideias ou opiniões dos outros, mas a construção de ideais originais.

Daí advém que, nos Estados Unidos, é possível asseverar que, em razão da amplitude da liberdade de expressão, sempre preponderará o interesse público sobre o individual, quando se tratar de uma informação incontroversamente verdadeira e que tenha sido obtida e divulgada ao público de maneira lícita no passado, sendo irrelevante a natureza da pessoa ou o decurso do tempo.

Já em solo europeu, assim como no Brasil, tendo em vista o elevado valor que se reconhece aos direitos da personalidade, grassa considerável controvérsia que exige avaliação caso a caso, em especial levando em consideração a natureza da pessoa, o meio empregado, o interesse público e a atualidade da informação.

As divergências expostas acima não permitem concluir em qual ordenamento jurídico se afigura a solução mais justa e adequada. Isso porque, conforme leciona Dário Moura Vicente, a diversidade dos Direitos nacionais é inerente “à pluralidade de culturas e à diferente valoração dos mesmos problemas sociais pelas distintas comunidades humanas” e “deve tanto quanto possível ser preservada, porque preservadas devem ser também a identidade cultural das nações e dos sujeitos que as compõe e a adequação do Direito ao sentimento ético-jurídico dos seus destinatários”<sup>307</sup>.

---

<sup>306</sup> O denominado livre mercado de ideias (“The marketplace of ideas”).

<sup>307</sup> VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017, v. II, p. 683.

#### 4. A CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como se pode observar de diversas decisões examinadas no capítulo anterior, o direito ao esquecimento não é uma unanimidade, seja pelo não reconhecimento da sua existência<sup>308</sup>, seja pela crítica a sua conceituação ou ao âmbito de sua aplicação.

Na doutrina, Artemi Rallo Lombarte, ao dissertar sobre o assunto antes da entrada em vigor do Regulamento Geral de Proteção de Dados<sup>309</sup>, afirmou que o direito ao esquecimento não existe e que nenhuma norma reconhece ou regula tal hipotético e específico direito. Até porque, inexistiria um conceito jurídico pacificamente delimitado, bem como não haveria consenso sobre o seu âmbito de proteção, razão pela qual seria inviável consagrá-lo.<sup>310</sup>

No mesmo sentido, Peter Fleischer, consultor de privacidade global da empresa *Google*, assevera que o direito ao esquecimento é, na verdade, um *slogan* político muito bem sucedido e que, como num teste de Roscharch, permite ver o que as pessoas querem, razão pela qual seria mais correto defini-lo como um direito de excluir.

Sustenta que o referido direito nada mais é do que uma mera tentativa de aplicação, no mundo atual, de antigos princípios referentes à proteção de dados pessoais e defende que o seu reconhecimento deveria ser dirimido exclusivamente pelo Poder Judiciário, tendo em vista a necessidade de ponderação entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão<sup>311</sup>.

Conclui, ainda, que a aplicação equilibrada e razoável do direito ao esquecimento deveria se basear em três premissas: a) as pessoas devem ter o direito de acessar, retificar, excluir ou mover os dados que publicam on-line; b) as pessoas não devem ter o direito automático de excluir o que outras pessoas publicam sobre elas, uma vez que os direitos

---

<sup>308</sup> Principalmente nos países onde não há previsão legal expressa.

<sup>309</sup> Regulamento (UE) 679/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>310</sup> No original: “*el derecho al olvido no existe. Ninguna norma reconoce y regula tal hipotético y específico derecho. Es más, no puede existir porque ni siquiera nos hallamos ante u concepto jurídico pacificamente delimitado. Mal se puede regular, reconocer o amparar por el ordenamiento jurídico algo que no goza en la realidad social de perfiles delimitadores básicos. En otras palabras, cómo garantizar un supuesto derecho cuyo ámbito de protección la sociedad no identifica siquiera en sus contornos básicos?*”. In: *El derecho al olvido en internet: Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 23.

<sup>311</sup> Conforme já exposto, quando da análise do caso Mario Costeja Gonzáles, com a devida vênia, não parece adequado tal entendimento, pois nas relações privadas, diariamente, conflitos entre direitos fundamentais e ou personalidade são dirimidos entre as partes envolvidas, sendo necessária a intervenção do Judiciário apenas quando há lide.



à privacidade não podem ser considerados superiores à liberdade de expressão, reconhecendo que alguns mecanismos precisam ser simplificados para resolver esses conflitos; e c) os intermediários da *web* hospedam ou localizam conteúdo, mas não o criam ou revisam, razão pela qual não devem ser utilizados como ferramentas de censura<sup>312</sup>.

No Brasil, Sérgio Branco também critica a equivocada abrangência do direito ao esquecimento e corrobora que não haveria um direito novo e autônomo, mas apenas um reflexo de outros há muito consagrados nos ordenamentos jurídicos, tais como a imagem, a privacidade, a honra, ou o direito de resposta, nas hipóteses de conteúdos originariamente ilícitos, havendo “uma tendência à superinclusão de pleitos que podem ser perfeitamente enquadrados em outras categorias ou que, ainda pior, necessariamente precisam ser qualificados de modo diverso.”<sup>313</sup>

Marcel Leonardi também faz coro às críticas, ao destacar a desnecessidade do direito ao esquecimento, pois corresponderia a um “nome elegante para efetuar a censura de conteúdo lícito e de informações verdadeiras” e se caracterizaria, na verdade, por um atalho que afastaria o ônus argumentativo, permitindo que a pessoa tenha acesso a um “superdireito”<sup>314</sup>.

Já Daniel Sarmento<sup>315</sup> sustenta que o direito ao esquecimento se afigura “francamente incompatível com um sistema constitucional democrático”<sup>316</sup> e que “parecem evidentes os riscos de autoritarismo envolvidos na atribuição a agentes estatais – ainda que juízes – do poder de definirem o que pode e o que não pode ser recordado pela sociedade”<sup>317</sup>, razão pela qual deve ser admitido apenas excepcionalmente, de maneira residual, para abarcar situações relacionadas à proteção de dados pessoais e quando inexistir interesse público.

---

<sup>312</sup> *In The right to be forgotten, or how to edit your history*. Disponível em: <<http://peterfleischer.blogspot.pt/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

<sup>313</sup> BRANCO, Sérgio. Op. cit., p. 146.

<sup>314</sup> Representante da Google Brasil, em audiência pública realizada no STF no julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346410&caixaBusca=N>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>315</sup> Em seu artigo *Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira*, Revista Brasileira de Direito Civil. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil\\_volume\\_7\\_refeito.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil_volume_7_refeito.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

<sup>316</sup> Ibidem, p. 192.

<sup>317</sup> Ibidem.

Segundo o doutrinador, “é perfeitamente compreensível que as pessoas desejem o esquecimento dos seus erros passados ou dos episódios embaraçosos em que se envolveram. Porém, nem todo desejo pode ser legitimamente convertido em direito fundamental. Praticamente todas as pessoas querem ser correspondidas em seus amores, e seriam provavelmente mais felizes e realizadas se isso lhes fosse assegurado. Nem por isso, se pode afirmar a existência de um direito fundamental à reciprocidade no amor.”<sup>318</sup>

As próximas linhas visam descrever os principais argumentos sustentados pela doutrina e jurisprudência que repelem a existência ou, em menor grau, delimitam a abrangência do direito ao esquecimento, o que permitirá uma contraposição às teses apresentadas no início do trabalho, buscando-se, destarte, uma melhor compreensão sobre o tema.

#### **4.1. A impossibilidade prática de se impor o esquecimento**

Aquele que utiliza, como base da sua pretensão, o direito ao esquecimento, visa, na verdade, não esquecer, mas sim questionar a maneira na qual alguém utiliza aquela informação verdadeira sobre o passado para lhe causar prejuízos desproporcionais e injustos, no presente e no futuro.

Dois exemplos mencionados na prestigiada obra de Viktor Mayer-Schonberger<sup>319</sup> refletem o acima exposto, em que pese o referido autor os utilize como alicerces para a sua tese favorável ao reconhecimento do direito ao esquecimento.

O primeiro exemplo é o da norte-americana Stacy Snyder, que pretendia ser uma professora universitária e, após ser aprovada em todos os exames, inclusive o treinamento prático, acabou por não ser contratada pela *Millersville University*, sob o argumento de que uma fotografia por ela inserida na rede, no passado, para seus amigos, onde estava fantasiada de pirata, a segurar um copo de plástico e com o título “*drunken pirate*” (pirata bêbada), caracterizar-se-ia como um comportamento inadequado. Tal fotografia foi obtida através de consulta a um provedor de busca e utilizada ao término do exame admissional, o que é comumente realizado não apenas nos Estados Unidos, mas cada dia

---

<sup>318</sup> Ibidem, p. 193.

<sup>319</sup> MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Op. cit., p. 1 e 4.

em maior escala, em todo o mundo. Concluiu o autor: “*The internet remembered what Stacy wanted to have forgotten.*”<sup>320</sup>

Ocorre que Stacy Snyder não pretendia esquecer aquele momento descontraído e feliz do seu passado. A demanda judicial buscou, na verdade, questionar a utilização equivocada daquele conteúdo e demonstrar que nada havia de desabonador naquela conduta. O eventual êxito certamente não a faria esquecer o episódio.

Em outro exemplo citado na referida obra, o canadense Andrew Feldmar, profissional talentoso e sem antecedentes criminais, ao tentar ingressar na fronteira Estados Unidos-Canadá, o que já fizera diversas vezes, acabou por ser impedido, pois cinco anos antes mencionara em uma entrevista, que na década de 1960, havia consumido LSD, informação obtida por um guarda de fronteira através de consulta a um provedor de busca. Para o doutrinador: “...*because of digital technology, society’s ability to forget has become suspended, replaced by perfect memory.*”<sup>321</sup>

No entanto, assim como no exemplo anterior, Andrew Feldmar, em 2006, não havia esquecido o consumo da droga que ocorrera mais de vinte e cinco anos antes e, talvez, nem fosse sua intenção excluir da internet o artigo onde narrara o fato. O que lhe causou todos os danos não foi a informação disponível, mas sim a sua utilização desproporcional e equivocada.

Consequentemente, aquele que se sente lesado por uma informação disponibilizada ao público sobre o seu passado pretende, primordialmente, que a sociedade (e não ele próprio) esqueça ou sequer tome conhecimento sobre aquele determinado fato<sup>322</sup>. O que se busca, na maior parte dos casos, é excluir a informação disponível ao público, impedir sua divulgação, atualizá-la ou dificultar sua localização pelos provedores de busca, sendo as referidas pretensões, segundo parte da doutrina que questiona o direito ao esquecimento, decorrentes não de um direito novo e autônomo, mas sim de direitos já há muito consagrados, como o direito à privacidade, à imagem, à honra,

---

<sup>320</sup> Ibidem, p. 1.

<sup>321</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>322</sup> Luciana de Paula Assis Ferriani, em *Direito ao esquecimento* (São Paulo: Editora IASP, 2017), afirma que “o direito ao esquecimento visa a atingir a chamada sociedade de informação. Portanto, trata-se de um esquecimento social. Esta ideia não pode ser dissociada de um esquecimento individual porque a vítima de certo fato, ou seus familiares, podem até se lembrar do ocorrido, mas preferem que cesse a repercussão social.” Marion Albers também afirma que o direito ao esquecimento busca na verdade um esquecimento social. In: A imprensa também tem limites, *Revista PUCRS*, n. 173, Porto Alegre. Disponível em: <<https://issuu.com/pucrs?docs?revista-pucrs-0173/30>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

à proteção dos dados pessoais e, em alguns casos, do próprio direito à dignidade da pessoa humana que, ponderados no caso concreto com o direito à liberdade de expressão, de informação ou de imprensa, podem prevalecer.

Sobre o tema, interessantes as ponderações expostas no parecer do então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros <sup>323</sup> : “seria contraproducente afirmar a existência de direito cuja proteção somente será possível após sua própria violação”, pois “caberia à própria pessoa submetida à lembrança dizer se quer esquecê-lo, ensejando paradoxal violação do direito invocado.”

Prossegue ainda o representante do *parquet*: “Embora possível, em determinados casos, vislumbrar *a priori* que determinada publicação excederá os limites da liberdade de expressão e ofenderá direitos pessoais, quanto ao suposto direito a esquecimento os autores somente saberiam *a posteriori* se os cidadãos retratados nas obras por ele divulgadas sofreriam dano, como explicitado, ao se lembrarem de fatos passados”, razão pela qual, aliado ao fato de inexistirem “critérios objetivos para aferir o dano causado a pessoas por lembranças de fatos pretéritos”, o reconhecimento de um direito subjetivo ao esquecimento poderia ser utilizado como fundamento para pretensões indenizatórias.

Conclui que, no Brasil, haveria certo fascínio pela aplicação de princípios constitucionais vagos sobre regras concretas, com o intuito de estabelecer decisões supostamente justas e que a pluralidade de compreensão da dignidade da pessoa humana, no contexto de controvérsias constitucionais, geraria grave risco à segurança jurídica, razão pela qual, caberia questionar “se a proposta de reconhecer o direito a esquecimento como decorrência do princípio da dignidade humana, em vez de contribuir para consistência do sistema jurídico e para a força normativa da Constituição, não findaria por concretizar interesses particularistas e por limitar de forma injustificada importantíssimos direitos fundamentais assegurados a todos, como as liberdades de expressão e de comunicação.”

Note-se que o acolhimento do direito ao esquecimento é tão complexo que, pode, em certos casos, acarretar exatamente o efeito contrário ao que pretende o indivíduo.

---

<sup>323</sup> No Recurso Extraordinário com Agravo 833.248/RJ, com repercussão geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal brasileiro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

Mario Costeja Gonzáles, por exemplo, não obstante tenha logrado êxito em excluir o resultado da pesquisa realizada pelo provedor de busca que lhe causava irresignação, acabou por perder seu anonimato, haja vista a enorme repercussão do caso. O fato, portanto, que pretendia “esquecer” (a dívida anteriormente existente), acabou conhecido por todo o mundo, sendo reiteradamente discutido nos meios acadêmicos, citado em obras literárias e decisões judiciais, razão pela qual é certo que uma nova e eventual pretensão de exclusão dos resultados sobre o julgamento não deveria ser acolhida, tendo em vista o interesse público que decorre do caráter paradigmático da decisão.<sup>324</sup>

A doutrina denomina esse fenômeno como “*Streisand effect*”, caracterizado pela ampliação do interesse do público e consequente aumento da divulgação e compartilhamento do conteúdo que se pretende censurar ou remover<sup>325</sup>.

#### **4.2. As liberdades comunicativas: o direito à informação, à liberdade de expressão e de imprensa<sup>326</sup>**

A doutrina contrária ao direito ao esquecimento ressalta ainda que a sua aplicação causa graves prejuízos às liberdades comunicativas.

---

<sup>324</sup> Conforme observado por MINIUSSI, Davide, ao afirmar: “*Oggi, probabilmente, una richiesta in tal senso potrebbe essere legittimamente rigettata, venendo in rilievo una vicenda coperta dal pubblico interesse che essa stessa ha suscitato, non solo tra gli studiosi del diritto all'oblio, in tutto il mondo. Di qui il paradosso: pur ottenendo la cancellazione del link che rinvia alle pagine del quotidiano, in esercizio del suo diritto all'oblio, il soggetto ha reso nota in tutto il mondo, e ancor più facilmente reperibile, proprio quell'informazione che voleva fosse dimenticata.*”. In “Dirito all’oblio: i paradossi del caso google”, *Rivista Italiana de Diritto Pubblico Comunitario*. Milão: Giuffrè Editore, 2015, p. 234.

<sup>325</sup> A expressão foi criada por Mike Masnick, ao comentar os efeitos da demanda ajuizada pela famosa atriz estadunidense Barbra Streissand em face do fotógrafo Kenneth Adelman e do website “pictopia.com”, onde se pleiteou, com fundamento no direito à privacidade, indenização e remoção da fotografia aérea da sua mansão. A divulgação do ajuizamento do processo acarretou mais de 420.000 visitas ao conteúdo no mês subsequente.

<sup>326</sup> O presente estudo não aprofundará o tema “liberdade de imprensa”, tendo em vista que, tratando-se de direito ao esquecimento, não se vislumbra consequência prática relevante que assim o justifique. Em outras palavras, ao divulgar o conteúdo que, posteriormente, se pretende “esquecer”, não se constata a existência de maiores direitos aos jornalistas, se comparados aos demais cidadãos, razão pela qual é desnecessária a análise específica dos direitos dos jornalistas, direito à proteção do sigilo profissional, dos meios de comunicação, de fundação dos jornais e etc. Até porque, conforme leciona Canotilho e Moreira, a liberdade de imprensa é “apenas uma qualificação da liberdade de expressão e informação destinada ao público – os meios de comunicação são um veículo de expressão ou informação, compartilhando, consequentemente, de todo o regime constitucional desta, incluindo a proibição de censura, a submissão das infracções aos princípios gerais do direito criminal, o direito de resposta e de rectificação.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 580.

O direito à informação, consagrado no art. 37º da Constituição portuguesa<sup>327</sup>, no art. 19º da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>328</sup>, no art. 19º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>329</sup>, no art. 11º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>330</sup> e no art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>331</sup>, bem como em diversos outros dispositivos<sup>332</sup>, compreendido em suas três dimensões: direito de informar - liberdade de expressão e de imprensa; direito de acesso à informação e direito de ser informado (direito de receber do Estado e dos meios de comunicação informações sobre temas de interesse público) é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade humana, pois permite a cada indivíduo formar as suas convicções e fazer suas escolhas de maneira consciente, sendo instrumento indispensável à democracia.

O saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando do seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, que julgava a receptividade da Lei da Imprensa brasileira (Lei n. 5.250/67) à Constituição de 1988, ponderou que o “preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das ideias. A democracia para subsistir depende de informação e não apenas do voto; este muitas vezes pode servir de mera chancela, objeto de manipulação. A democracia é valor que abre as portas à participação política, de votar e ser votado, como garantia de que o voto não é mera homologação do detentor do poder.

---

<sup>327</sup> “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.”

<sup>328</sup> “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.”

<sup>329</sup> “Ninguém pode ser discriminado por causa das suas opiniões. Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de toda a índole sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo que escolher. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 deste artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Por conseguinte, pode estar sujeito a certas restrições, expressamente previstas na lei, e que sejam necessárias para: a) Assegurar o respeito pelos direitos e a reputação de outrem; b) A protecção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral públicas.”

<sup>330</sup> “Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.”

<sup>331</sup> “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.”

<sup>332</sup> Na Constituição brasileira se encontra previsto no art. 5º, XIV e XXXIII.

Dito de outro modo: os regimes totalitários convivem com o voto, nunca com a liberdade de expressão.<sup>333</sup>”

Consequentemente, o âmbito de proteção do direito à informação deve ser amplo e o interesse público deve ser interpretado de maneira alargada, a abarcar não só fatos relacionados à atividade política e dos agentes públicos, mas também tantos outros, tais como os costumes, a criminalidade, as relações sociais, a economia, os esportes, o entretenimento e a religião.

É certo ainda que a liberdade de expressão deve compreender as mais variadas formas de manifestação do pensamento, tais como ideias, informações, críticas e opiniões difundidas verbalmente, por escrito, através de imagens ou por qualquer outro meio<sup>334</sup>. Pode ainda ser manifestada por omissão, pelo direito de não ter opinião, de não se manifestar e de não ser coagido a emitir opinião<sup>335</sup>.

Sobre o tema, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão reconheceu: “a notícia de um delito, o registro de um acontecimento político, de costumes sociais ou até mesmo de fatos cotidianos (...) constituem um recorte, um retrato de determinado momento e revelam as características de um povo, na época retratada”<sup>336</sup>.

Segundo Daniel Sarmiento, a ideia de que o estudo da História deve se concentrar em grandes acontecimentos, guerras, revoluções e líderes políticos já se encontra ultrapassada, sendo nos dias de hoje reconhecida a importância de se estudar o cotidiano das mulheres e homens comuns a fim de melhor compreender a realidade política, social e econômica de cada povo.

O reconhecimento do direito a não ser lembrado de fatos constrangedores ou desagradáveis contra a sua vontade, portanto, como um direito fundamental, impõe, tendo em vista a consagração do princípio da igualdade, que todos na mesma situação tenham esse mesmo direito. Logo, se em boa parte dos acontecimentos da vida há alguma circunstância que causa embaraço ou sofrimento a alguém, se em todo crime há um

---

<sup>333</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>334</sup> Conforme consagrado no art. 37º, n. 1 e 2 da Constituição portuguesa, que estabelecem o direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento por qualquer meio, a abarcar, portanto, indubitavelmente, a internet, bem como o direito de informar, de se informar e ser informado, todos eles sem que haja qualquer tipo de impedimento ou censura.

<sup>335</sup> Neste sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 572.

<sup>336</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.334.097/RJ. Quarta Turma. Rel.: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 28 maio de 2013.

culpado e em todas as batalhas e disputas existe um perdedor, revelando as suas “imperfeições, erros e fragilidades”<sup>337</sup>, plenamente natural que elas prefiram que os demais se esqueçam ou não tomem conhecimento dos fatos. “Porém, erigir este desejo à condição de direito fundamental é o mesmo que impedir o conhecimento da História.”<sup>338</sup>

Não se olvide que, não raro, o direito ao esquecimento é sustentado não pela pessoa que supostamente desejava ter um fato da sua vida esquecido pela sociedade, mas também, no caso de falecimento, pelos seus herdeiros<sup>339</sup> ou outros legitimados previstos em lei<sup>340</sup>, que podem invocá-lo e ampliar ainda mais a possibilidade de restrição à liberdade de expressão e de informação.

Como se não bastasse, o fator tempo pode ser utilizado tanto como fundamento para o reconhecimento do direito ao esquecimento, como fundamento para a perda do referido direito<sup>341</sup>, razão pela qual é mister indagar se existe, de fato, nos dizeres do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, um “limite máximo da vida útil da informação”<sup>342</sup>.

#### 4.2.1. A posição preferencial das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade

Em que pese seja um princípio de hermenêutica constitucional amplamente consagrado o reconhecimento de que os direitos fundamentais possuem a mesma importância em abstrato, ou seja, que *a priori* não se deve estabelecer qualquer hierarquia ou ordem de preferência entre eles, sendo a eventual preponderância de algum direito reconhecida através da aplicação do princípio da proporcionalidade, depois da avaliação

---

<sup>337</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit.

<sup>338</sup> Ibidem.

<sup>339</sup> A Corte Federal Suíça em 1983, no caso *Irniger*, em ação ajuizada pelo filho, reconheceu o direito ao esquecimento e proibiu a divulgação de fatos descrevendo a vida criminosa do seu genitor, Paul *Irniger*, penúltimo homem a ser executado naquele país. Mais detalhes sobre este último caso podem ser obtidos em GLAUS, Bruno. *Das Recht auf Vergessen und das Recht auf korrekte Erinnerung*. Disponível em: <[http://www.glaus.com/bilderpdf/1privatrecht/recht\\_vergessen.html](http://www.glaus.com/bilderpdf/1privatrecht/recht_vergessen.html)>. Acesso em: 30 ago. 2019.

<sup>340</sup> No Brasil, o art. 12, parágrafo único, do Código Civil concede legitimidade, para proteção do direito da personalidade do morto, ao cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o terceiro grau.

<sup>341</sup> Conforme entendimentos nos casos *Aída Curi*, no Brasil, e *Lebach II*, na Alemanha, ambos já apreciados anteriormente durante o trabalho.

<sup>342</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AResp. 704.929/DF. Rel. Min. Ricardo Vilas Boas, julgado em 26/06/2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num\\_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0/](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0/)>. Acesso em: 5 fev. 2019.



concreta de uma determinada situação e das suas circunstâncias, ainda assim muitos asseveram que as liberdades comunicativas (direito à manifestação do pensamento, direito à informação e liberdade de imprensa) gozam de uma posição preferencial<sup>343</sup>.

A doutrina denominada “*preferred position*” foi inicialmente desenvolvida nos Estados Unidos, em razão da Primeira Emenda, e é consagrada no referido país desde 1943, no julgamento do caso *Murdock v. Commonwealth Of Pennsylvania*<sup>344</sup>, quando a Suprema Corte norte-americana decidiu, textualmente, que “*Freedom of press, freedom of speech, freedom of religion are in a preferred position*”.

Os defensores da posição preferencial não sustentam, entretanto, que as liberdades comunicativas são absolutas e que sempre se sobreporão a outros direitos, caso venham a entrar em conflito.

Lecionam, em resumo, que haveria uma vantagem inicial das referidas liberdades, o que exigiria uma necessária superação durante o processo de ponderação, ou seja, na prática, quem pretendesse afastá-las arcaria com um ônus argumentativo severo.

Verdade é que, conforme há muito tempo reconheceu o Tribunal Constitucional alemão, no caso *Lüth*<sup>345</sup>, o direito fundamental à livre expressão do pensamento é, enquanto expressão imediata da personalidade humana, na sociedade, um dos direitos humanos mais importantes e elemento constitutivo, por excelência, para um ordenamento estatal livre e democrático, pois é o primeiro a possibilitar a discussão intelectual

---

<sup>343</sup> Observe-se que, no caso *Mario Costeja*, o Tribunal de Justiça da União Europeia demonstrou não comungar do referido entendimento, ao afirmar que, em regra, os direitos à vida privada e à proteção dos dados pessoais prevaleceriam sobre o interesse dos internautas, o que seria excepcionado em determinados casos particulares, a depender da natureza da informação em questão, da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, que poderia variar, “designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública”.

<sup>344</sup> Case 319 U.S. 105 (1943). A doutrina da posição preferencial foi reiterada em 1945, no julgamento do caso *Thomas v. Collins* (323 U.S. 516 (1945)). Na ocasião, a Suprema Corte decidiu que “*the task of drawing the line between the freedom of the individual and the power of the State is more delicate than usual where the presumption supporting legislation is balanced by the preferred position of the freedoms secured by the First Amendment*” e “*restriction of the liberties guaranteed by the First Amendment can be justified only by clear and present danger to the public welfare*”. Sobre o tema, vide: BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

<sup>345</sup> Tratava-se, em apertada síntese, de recurso interposto por Erich Lüth, diretor do clube de imprensa de Hamburgo e crítico de cinema, que questionava sua condenação nos tribunais inferiores, a não mais se manifestar publicamente em defesa de boicote ao filme *Unsterbliche Geliebte (Amada Imortal)*, cujo diretor era Veit Harlan, que, no passado, fora acusado de dirigir um filme de propaganda anti-semita e acabara absolvido, uma vez que muito embora a obra tenha contribuído para a perseguição aos judeus, não era possível na época recusar a ordem de sua realização pelo ministro da propaganda nazi sem expor sua vida à perigo. A referida decisão, proferida em janeiro de 1958, em processo ajuizado pelas empresas produtora e distribuidora do filme, além de realçar a relevância da liberdade de expressão, consagrou a necessidade de ponderação entre bens jurídicos e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

permanente, a disputa entre as opiniões, que é o elemento vital daquele ordenamento. Ele é, num certo sentido, a base de toda e qualquer liberdade por excelência.<sup>346</sup>

Jónatas Machado assinala que “a centralidade das liberdades de expressão, informação e comunicação social como elementos constitutivos de uma sociedade democrática obriga a que todas as restrições às mesmas devam ser objecto de uma interpretação restritiva e a sua necessidade estabelecida e fundamentada de modo convincente”<sup>347</sup> e destaca ser este o entendimento reiterado do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, ao interpretar o art. 10º da CEDH<sup>348</sup>.

Em Portugal, o posicionamento que sustentava um maior peso dos direitos da personalidade sobre as liberdades comunicativas começa a perder força, influenciado por diversos julgamentos da Corte europeia.

O egrégio Supremo Tribunal de Justiça, em decisão paradigmática, asseverou expressamente que, diferentemente da tradição jurisprudencial portuguesa, o entendimento predominante no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é o da preponderância, via de regra, da liberdade de expressão em face dos direitos da personalidade, quando se tratar de imputação de fatos ou juízos de valor sobre figuras públicas, admitindo-se sua preterição apenas em casos excepcionalíssimos.

Sustentou ainda que a “liberdade de opinião goza de uma protecção quase absoluta”, ressaltando, apenas, que “não devem ser protegidos ataques pessoais injustificados, dirigidos à dignidade, integridade e probidade moral e profissional, considerados manifestamente desnecessários e desproporcionais”<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> Tradução de acordo com: <<https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em: 5 mar.2020.

<sup>347</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas. In: *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 106.

<sup>348</sup> O reconhecimento desta tendência jurisprudencial do TEDH também é exposto, dentre outros, por Canotilho e Moreira, ao afirmarem que o “TEDH tem adoptado um critério assaz liberal na protecção da liberdade de expressão e opinião e do direito de crítica política em desfavor do bom nome e da reputação política dos titulares de cargos políticos ou dos agentes políticos”. Ressaltam, entretanto, que no contexto constitucional português, os direitos em colisão devem considerar-se como princípios susceptíveis de ponderação ou balanceamento nos casos concretos, afastando-se qualquer ideia de supra ou infravaloração abstracta.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, v. I, p. 466.

<sup>349</sup> Tratou-se do famoso caso do desaparecimento da menina Madeleine, ocorrido em maio de 2007 e que permanece, até os dias de hoje, com seu paradeiro desconhecido. Pouco mais de um ano depois, o ex-coordenador das investigações criminais se aposentou e publicou a obra literária (“Maddie – A verdade da mentira”), seguida de entrevista e documentário, que descrevia sua versão sobre os fatos, defendendo, em apertada síntese, que a menor não teria sido vítima de um rapto, mas sim teria sofrido uma morte no interior do quarto, havendo indícios de negligência dos seus genitores que, posteriormente, teria simulado o sequestro e ocultado seu cadáver. A demanda visava, com fundamento na ausência de consentimento dos

Afinal, o direito de exprimir opiniões, obter e manifestar conhecimento e sentimentos se caracteriza como uma das atividades mais importantes do homem e é essencial para o exercício da sua dignidade. Segundo Sarmiento, “para que cada indivíduo desenvolva livremente a sua personalidade, é fundamental que lhe seja franqueado o mais amplo acesso a informações, opiniões sobre os mais variados temas, obras artísticas e literárias”<sup>350</sup>.

A liberdade de expressão parte de duas relevantes premissas: a de que, ao longo do tempo, o seu exercício produzirá resultados melhores para a sociedade do que qualquer outro benefício individual que se possa alcançar por meio de sua supressão e a de que a pessoa adulta tem discernimento para formar as suas próprias convicções, negando-se ao Estado o poder de censurar a divulgação de ideias ou informações que considere erradas ou perniciosas.

Nas palavras de Dworkin, “o Estado insulta os seus cidadãos e nega a eles a sua responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas.”<sup>351</sup>

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, sobre o tema, salientam: “A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e tomar decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana”<sup>352</sup>.

As liberdades comunicativas, portanto, possuem intrínseca relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual este último não deve ser

---

genitores, indenização por danos não patrimoniais e a proibição de divulgação da obra e do audiovisual e que exigiu profunda reflexão entre os direitos à liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Entendeu o STJ que o escritor nada mais fez do que emitir a sua opinião com base nos fatos investigados no inquérito policial, sem *animus injuriandi*, mas sim com o objetivo primordial de informar, razão pela qual inexistia ilicitude. Relevante observar que o referido Acórdão, embora não guarde relação com o direito ao esquecimento, pondera minuciosamente direitos muitas vezes em conflito quando ele é suscitado. Ademais, levando-se em conta que os genitores também publicaram uma obra literária onde narravam a sua versão sobre os fatos (“Madeleine”) o eventual acolhimento da tese autoral impediria que os interessados exercessem um juízo de valor baseado no conhecimento da outra versão sobre o caso, restringindo sobremaneira o direito à informação. Processo n. 1.454/09. Julgado de forma unânime em 31/01/2017 pela 1ª Seção. Relator Roque Nogueira. Íntegra do julgamento disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86faf8fbfc94eda5802580b9004dc55d?OpenDocument>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>350</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit.

<sup>351</sup> DWORKIN, Ronald apud SARMENTO, Daniel, *ibidem*.

<sup>352</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 254.

considerado presumidamente superior e preponderante quando aparentemente entrar em conflito com as primeiras<sup>353</sup>.

A Ministra Carmem Lúcia, ao proferir seu voto na ADPF n. 130, já acima mencionada, também afirmou que não há qualquer contraposição entre a liberdade de expressão e de imprensa com o valor da dignidade da pessoa humana. Muito pelo contrário, o segundo princípio é reforçado diante de uma sociedade com imprensa livre<sup>354</sup>.

Consta ainda do supramencionado julgamento a consagração, no Supremo Tribunal Federal brasileiro, da preponderância das liberdades comunicativas, reconhecidas como sobredireitos, e o reconhecimento que decorrem da dignidade da pessoa humana<sup>355</sup>.

O Ministro Luís Roberto Barroso também asseverou que: “A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.”<sup>356</sup>

Oportuno ainda ressaltar que nas hipóteses de aparente conflito entre os direitos da personalidade e as liberdades comunicativas, que compreendem, conforme já demonstrado, a liberdade de expressão (direito de expor fatos e emitir opiniões), a liberdade de imprensa e de informação, não há nos dois lados da balança, exclusivamente, o direito individual do suposto lesado em face do direito da pessoa física ou, via de regra, da pessoa coletiva, que usufrui dos eventuais lucros da exploração da informação.

---

<sup>353</sup> Logo, a assertiva de que “haveria uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana” consagrada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça brasileiro quando do julgamento do já analisado litígio envolvendo o direito ao esquecimento e a Chacina da Candelária, não serve, segundo tal entendimento, como fundamento para consagrar a prevalência do referido direito sobre a liberdade de expressão e de informação.

<sup>354</sup> NOTÍCIAS STF. *Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>355</sup> “A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (...) PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA.” Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 4 abr. 2020.

<sup>356</sup> Reclamação 22.328/RJ, julgado em 06/03/2018. Primeira Turma do STF.

Em outras palavras, “tais liberdades são constitucionalmente protegidas não apenas em favor do emissor das manifestações, mas também em proveito dos seus receptores e do público em geral, que, em razão do seu exercício, podem ter acesso a opiniões e informações diversificadas.”<sup>357</sup>

Nos casos de direito ao esquecimento, embora se encontrem em polos opostos na demanda judicial e, por óbvio, os réus busquem resguardar seu patrimônio, evitando condenações judiciais, o que está, primordialmente em jogo, é o direito individual do suposto lesado em face das liberdades comunicativas de toda a sociedade, de todos aqueles que serão tolhidos daquela informação verdadeira e que, originariamente, era lícita, pertinente e adequada, levando-se em conta o interesse público.

Portanto, a indispensabilidade da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa e do direito à informação para o pleno exercício do regime democrático, a sua posição preferencial e a sua intrínseca relação com a dignidade da pessoa humana, caracterizam-se como alicerces da doutrina que não admite o fator tempo como elemento que possa trasmutar a originária preponderância do interesse público sobre o interesse individual.

#### **4.3. A insegurança jurídica decorrente do direito ao esquecimento**

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em mais de uma oportunidade, já afirmou que “a assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica”<sup>358</sup>. No entanto, com a devida vênia, a premissa na qual se baseia a afirmação não parece adequada. Isso porque algo originariamente lícito só deve se transformar em ilícito se houver expressa lei que assim o estabeleça.

Admitir que não apenas uma notícia, mas qualquer ato seja inicialmente admitido pelo ordenamento jurídico e, posteriormente, seja considerado ilícito, pelo simples

---

<sup>357</sup> SARMENTO, Daniel, Op. cit. O autor menciona ainda que o referido entendimento é corroborado por Eric Barendt, *Freedom of Speech*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, p. 23-30 e Owen Fiss, *A Ironia da Liberdade de Expressão*. Tradução: Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>358</sup> REsp 1.334.097/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013 e AResp 704.929/DF, Rel. Min. Ricardo Vilas Boas, julgado em 26/06/2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num\\_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0)>. Acesso em: 4 abr. 2020.

transcurso de um prazo não expressamente previsto em lei e em razão da aplicação de um direito vago e abstrato, de controversa conceituação e alcance, serviria como flagrante e indubitável instrumento de instabilidade.

Note-se que nas hipóteses de prescrição, decadência, usucapião, perdão e anistia, exemplos onde o transcurso do tempo acarreta a modificação de direitos, invocam-se dispositivos legais claros e específicos que estabelecem, dentre outros requisitos, o tempo para a caracterização daquela situação jurídica e não princípios e direitos que exigem uma ponderação casuística.

Sobre o tema, Denise Pinheiro assevera que “o tempo somente será, juridicamente, um estabilizador social se uma norma atribuir-lhe esta condição.”<sup>359</sup>

Da mesma forma, outros institutos, tais como a irretroatividade da lei, o respeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada servem para a estabilização do passado, a pacificação social, a segurança jurídica e para conferir previsibilidade ao futuro. No entanto, a ampla consagração do direito ao esquecimento, sem o estabelecimento de critérios objetivos que permitam facilmente identificar a modificação do interesse público originário da informação, é fator, ao contrário, conforme acima mencionado, de considerável instabilidade.

Por esses e outros motivos, Gustavo Binenbojm ressalta a necessidade de realização de uma “calibragem adequada”<sup>360</sup>, com a consideração da liberdade de expressão, de informação e a liberdade de imprensa, evitando uma censura ulterior ou, nos seus dizeres, uma “censura no retrovisor”<sup>361</sup>, pois os “contornos do direito ao esquecimento não podem ser elásticos a ponto de torná-lo verdadeiro estratagema para queimar os arquivos dos produtores de conhecimento, cultura e informação”<sup>362</sup>, permitindo, por exemplo, que políticos despejem sobre os eleitores uma espécie de efeito amnésia e que criminosos de guerra vivam sob nova identidade sem deixar vestígios das atrocidades por eles cometidas no passado.

Note-se que o reconhecimento de um direito, que nasceria de um sentimento pessoal do suposto ofendido e sem que haja previsão legal, acabaria por emergir um

---

<sup>359</sup> PINHEIRO, Denise. Op. Cit., p. 42.

<sup>360</sup> Binenbojm, Gustavo. *Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>361</sup> *Ibidem*.

<sup>362</sup> *Ibidem*.

direito subjetivo, na prática, imprescritível, pois não seria possível aferir a partir de qual momento nasceu a pretensão resistida. Poderia sempre o suposto lesado alegar que, apenas a partir da data que lhe aprouver, o interesse público originário se perdeu, razão pela qual, também por este fato, a admissão do direito ao esquecimento acarreta temerária insegurança jurídica.

Como se não bastasse, o desejo de excluir ou dificultar a divulgação do conteúdo desabonador não raras vezes é indiferente ou não é sequer desejado pela pessoa ou pelos seus familiares, fazendo com que a invocação do direito ao esquecimento seja sequer previsível àquele que insere a informação<sup>363</sup>. Na história, diversos são os exemplos de condenados, acusados, vítimas ou seus familiares que lucraram com biografias, entrevistas e obras audiovisuais que expunham o fato desabonador. Eles não querem esquecer. Muito pelo contrário, desejam que os fatos sejam perenizados, embora outros, em situação análoga pretendam, em sentido diametralmente oposto, o esquecimento<sup>364</sup>.

#### **4.4. O risco do desvio de finalidade do direito ao esquecimento**

O direito ao esquecimento pode ser ainda utilizado para a exclusão de fatos desabonadores, preservando-se apenas as notícias favoráveis, a ponto de incutir uma equivocada impressão àquele que realiza a pesquisa. Permite-se, assim, a elaboração de falsos perfis sobre determinada pessoa.

Ressalte-se que a realização de consultas sobre determinada pessoa não decorre apenas de mera curiosidade ou entretenimento. Muitas vezes, se afigura até recomendável, como, por exemplo, para análise da vida pregressa de um candidato a concurso público, a um cargo político ou para atividades laborativas de confiança, como aquelas exercidas no lar, em especial com a presença de crianças ou adolescentes.

De fato, o direito ao esquecimento se baseia na ausência de interesse público quando da análise da pretensão de exclusão do conteúdo verdadeiro desabonador, ou seja, na atualidade da notícia. Porém, o pretenso candidato a um cargo, por exemplo, antes de

---

<sup>363</sup> A impossibilidade de se prever futuros questionamentos sobre o conteúdo desabonador geraria insegurança jurídica e inibiria a liberdade de expressão, tendo em vista o temor de eventuais indenizações.

<sup>364</sup> Martin Luther King e Nelson Mandela, maiores nomes no combate à discriminação racial na história dos seus países, por exemplo, foram presos e, posteriormente, suas biografias não poderiam deixar de mencionar suas segregações, que retratavam suas marcantes personalidades, coragem e resistência à ordem legal vigente à época.

ingressar no meio político e divulgar suas intenções, pode utilizar o referido direito para escamotear sua vida pregressa e, com isso, possibilitar que a população seja induzida a erro pelo desconhecimento de uma informação relevante e que aponte desvio de caráter.

Afinal, tratando-se de uma “pessoa comum”, aquela informação sobre o passado que prejudique seu bom nome, sua reputação, não apresentaria, naquele momento, interesse público. E, ao anunciar a sua candidatura e com isso fazer brotar o interesse público de conhecer sua vida, o prejuízo aos eleitores já estará consolidado, pois a informação não estará mais disponível.

Pense-se, por exemplo, em alguém que possui no seu histórico diversas administrações equivocadas de pessoas coletivas, levando-as à bancarrota e ocasionando prejuízos a centenas ou milhares de credores. Passado algum tempo, a preservação de tais informações poderiam ser interpretadas como violadora do direito ao esquecimento, possibilitando, assim, a sua consequente exclusão. No entanto, aquele que pretende representar o povo e administrar o dinheiro público deve apresentar conduta ilibada, mormente em sua vida financeira.

Ao tratar sobre o direito ao bom nome e à reputação das figuras públicas, Jónatas Machado assinala que, muito embora possuam proteção constitucional e devam ser reconhecidos a todos os cidadãos, como reflexos da dignidade da pessoa humana, não tutelam qualquer “pseudo reputação”<sup>365</sup>, ou seja, um bom nome ou uma reputação “não efetivamente merecidos”<sup>366</sup>, tendo em vista o “princípio da protecção da confiança”<sup>367</sup>.

Ainda segundo o autor, “as normas legais sobre a tutela da honra, do bom nome e da reputação devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição, de forma colocá-las ao serviço da promoção das finalidades constitucionais substantivas de protecção de uma sociedade livre e democrática, onde as questões de interesse público possam ser objecto de informação e discussão livre e aberta”<sup>368</sup>.

Por fim, o risco de desvio de finalidade na utilização do direito ao esquecimento também decorre da não exigência de provas de que a pessoa mudou seu comportamento pretérito.

---

<sup>365</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Op. cit., p. 83.

<sup>366</sup> Ibidem.

<sup>367</sup> Ibidem.

<sup>368</sup> Ibidem, p. 105.



Em outras palavras, seus defensores não vinculam o êxito das pretensões à demonstração de que o indivíduo não reiterou posteriormente aquele fato desabonador que é objeto da pretensão.

Tratando-se, por exemplo, do direito à desindexação ou supressão de referências, é oportuno acrescentar que, diariamente, os provedores de busca acatam considerável número de solicitações formuladas diretamente pelos próprios interessados, sem uma análise da eventual conexão entre o conteúdo que se pretende “esconder” e fatos atuais da sua vida. De fato, nem seria adequado exigir dos provedores tal conduta investigativa, razão pela qual, temerosos de eventuais responsabilizações civis, acabam muitas vezes por acolher pretensões que podem prejudicar sobremaneira o direito à informação dos usuários da internet<sup>369</sup>.

#### **4.5. A distinção entre o direito ao esquecimento e os efeitos da pena e o risco à memória coletiva, à verdade e ao conhecimento da história**

Segundo parte da doutrina, o direito ao esquecimento tem ainda como origem normativa o direito à ressocialização dos condenados. O reabilitado deveria estar livre da possibilidade de que o “passado criminoso macule sua reputação de forma perene”<sup>370</sup>. Afirmar-se que “nas jurisdições que a lei define e autoriza a reabilitação criminal, emerge obstáculo legal à revelação de tais informações pretéritas, a qual se mostraria, pois, contrária ao direito posto”<sup>371</sup> e que “aquele que cumpre sua pena já nada mais deve à sociedade”<sup>372</sup>, razão pela qual “entendimento diverso nessa matéria representaria dizer que o criminoso foi apenado com verdadeira sanção perpétua”<sup>373</sup>.

No entanto, a legislação infraconstitucional penal não possui a abrangência que se pretende conceder<sup>374</sup>. Limita-se a conceder um direito ao sigilo dos registros sobre o

---

<sup>369</sup> Relembre-se que, segundo relatório disponível em seu site, a empresa Google, responsável pelo provedor de busca mais utilizado no mundo, levando-se em conta os dados disponíveis até 15/03/2020, apresentava percentual de deferimento de 46,2 % dos pedidos de exclusão de links.

<sup>370</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. Op. cit., p. 102.

<sup>371</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>372</sup> Ibidem, p. 142.

<sup>373</sup> Ibidem, p. 142.

<sup>374</sup> O art. 93 do CP brasileiro dispõe que: “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.” O art. 748 do CPP disciplina que “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal” e o art. 202 da Lei de Execuções Penais estabelece: “Cumprida ou extinta a pena, não

processo e a condenação, impedindo a disponibilização pública das anotações criminais<sup>375</sup>, não abarcando, como consequência, o direito à exclusão de eventuais matérias jornalísticas, obras literárias ou a informação prestada por qualquer pessoa sobre o fato criminoso, disponibilizada em qualquer outro meio, inclusive na internet, que, no exercício da liberdade de expressão, descreva o fato criminoso à época do seu acontecimento<sup>376</sup>.

Neste sentido, conforme já exposto, entendeu o Tribunal Constitucional alemão, quando do julgamento do caso *Lebach II*, quando se asseverou que o cumprimento integral da pena não acarreta o direito de ser deixado só, uma vez que não se confunde a reivindicação criminal do Estado com a relação existente entre o condenado e terceiros, em especial a imprensa.

Da mesma forma, o Conselho Constitucional francês afirmou que as normas relacionadas à anistia, prescrição, reabilitação e à revisão não pretendem, em si, proibir a divulgação sobre os motivos que levaram à concessão dos benefícios legais, ou sobre as infrações penais praticadas<sup>377</sup>.

De acordo com o entendimento que se adote, não se pode invocar o direito ao esquecimento sequer nas hipóteses de divulgação de prisão cautelar e posterior arquivamento de denúncia ou absolvição, conforme consagrado no caso *Martin v. Hearst Corporation*, julgado pela Corte de Apelo do Segundo Circuito em 28/01/2015<sup>378</sup>. No

---

constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.” Da mesma forma, a lei de identificação criminal portuguesa (Lei 37/2015), em seu art. 11º, ao tratar do cancelamento definitivo, apenas define os diferentes prazos de preservação da informação e estipula em seu n. 5 que: “A cessação da vigência das decisões não aproveita ao condenado quanto às perdas definitivas que lhe resultarem da condenação, não prejudica os direitos que desta advierem para o ofendido ou para terceiros.”.

<sup>375</sup> Por isso, indispensável que seja vedado aos órgãos públicos a inserção, na internet, de dados relacionados a processos criminais através de arquivos que possibilitem a indexação pelos motores de busca, tal como foi imposto pela Resolução R/00078/2011 da Agência Espanhola de Proteção de Dados impôs à Agência Estatal *Boletín Oficial del Estado*. Íntegra da Resolução disponível em: <<https://www.aepd.es/es/documento/td-01288-2010.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

<sup>376</sup> Em sentido contrário ao exposto: MOREIRA, Rodrigo Pereira; FONSECA, Jaquiel Robinson Hammes da. *A função dos precedentes na concretização do direito geral de personalidade*: reflexões a partir do direito ao esquecimento. Segundo os autores, “o direito ao esquecimento assume também a sua posição clássica de direito subjetivo de impedir a veiculação ou exploração de episódios desabonadores que interessam ser esquecidos, em especial o passado judicial criminal”. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_p\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.256.15.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_p_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.256.15.PDF)>. Acesso em: 9 mai. 2019.

<sup>377</sup> Decisão n. 2011-131 QPC de 20/05/2011.

<sup>378</sup> A referida decisão é mencionada em “*O direito ao esquecimento*”, de Viviane Nóbrega Maldonado. São Paulo: Editora Novo Século, 2017. Maiores detalhes do caso disponíveis em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Martin\\_v.\\_Hearst\\_Corporation](https://en.wikipedia.org/wiki/Martin_v._Hearst_Corporation)>. Acesso em: 9 mai. 2019.

caso, Lorraine Martins e seus dois filhos foram presos em agosto de 2010 no interior da residência, sob a acusação de posse de entorpecentes, o que foi objeto de ampla divulgação por diversos meios de comunicação, alguns deles de propriedade da *Hearst Corporation*. Em janeiro de 2012, houve o arquivamento do caso, com o consequente apagamento do registro de ocorrência, de acordo com lei estadual de Connecticut (*Erasure of Criminal Records*). Após solicitar sem êxito à empresa a exclusão dos conteúdos que noticiavam a prisão, Lorraine ajuizou demanda julgada improcedente, sob o argumento de que as notícias da prisão não se tornaram difamatórias com o arquivamento e que a norma exige que o Estado apague certos registros oficiais de uma prisão e conceda ao réu o status legal de alguém que não foi preso. Mas os efeitos do Estatuto terminam aí. A norma cria ficções legais, mas não pode fazer e desfazer fatos históricos ou converter fatos verdadeiros em falsidades.<sup>379</sup>

Eric Goldman, ao analisar a referida decisão<sup>380</sup>, observa que a possibilidade de apagamento de informações, nos casos de prisões com posteriores arquivamentos ou absolvições, impediriam que a sociedade pudesse monitorar o sistema de justiça criminal e pesquisar se o Ministério Público e o Judiciário estão promovendo prisões em excesso. Conclui afirmando que, por essas razões, o direito ao esquecimento seria uma tentativa de fingir que a história não aconteceu. Segundo ele, não podemos entender ou apreciar quem somos e o que estamos fazendo sem saber como chegamos aqui<sup>381</sup> e não se deve ter uma postura paternalista e se pôr em dúvida a capacidade do povo de atribuir peso próprio e não excessivo à história criminal de uma determinada pessoa.<sup>382</sup>

Portanto, parece equivocada a consagração da tese de que a preservação das informações sobre o crime caracterizar-se-ia como pena de caráter perpétuo que impediria a ressocialização dos condenados<sup>383</sup>. O direito ao esquecimento, conforme demonstrado,

---

<sup>379</sup> No original: “the Erasure Statute requires the state to erase certain official records of an arrest and grants the defendant the legal status of one who has not been arrested. But the Erasure Statute’s effects end there. The statute creates legal fictions, but it does not and cannot undo historical facts or convert once true facts into falsehoods.”

<sup>380</sup> Disponível em: <<https://blog.ericgoldman.org/archives/2015/01/reports-on-expunged-arrest-cant-be-erased-from-the-internet-martin-v-hearst.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

<sup>381</sup> No original: “This highlights one of the main reasons why I think the right to be forgotten is so deeply misguided. It’s an attempt to pretend that history didn’t happen. However, we cannot understand or appreciate who we are and what we’re doing without knowing how we got here.”

<sup>382</sup> Conforme consagrado no caso *Willan v. Columbia County*. Corte de Apelação do 7º Circuito. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1018958.html>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

<sup>383</sup> Carnelutti consigna que as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação, e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade. A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está é perdido. Cristo perdoa, mas

pode ser reconhecido pela aplicação de outros direitos e princípios e não com base nos dispositivos legais que consagram a reabilitação criminal. Isso porque a informação disponibilizada ao público nada tem a ver com o conceito e os efeitos da pena. Ressalte-se que o direito à ressocialização não distingue a natureza do crime ou do condenado, razão pela qual, se o direito ao esquecimento emergisse, por si só, do referido direito, seria possível utilizá-lo para a exclusão de quaisquer conteúdos, ainda que o fato se caracterize como histórico e possua indubitável interesse público. Poderiam, assim, não apenas criminosos desconhecidos da mídia, mas também autoridades públicas, pleitearem a exclusão de quaisquer informações existentes em qualquer outro meio, sob o argumento da dificuldade de ressocialização.

Seria, assim, possível apagar, não apenas da internet, mas também remover das bibliotecas e dos jornais arquivados, todas as notícias dos crimes praticados na Segunda Guerra Mundial por um determinado condenado que cumprira sua pena? Seria possível no Brasil, após o integral cumprimento da pena, excluir todas as notícias sobre os crimes praticados, dentre tantos outros, por Guilherme de Pádua, Suzane Von Richtofen, Alexandre Nardoni, Ana Carolina Jatobá e o ex-goleiro Bruno? Seria possível apagar as notícias sobre os crimes praticados durante a ditadura militar? Todos os políticos e empresários presos na Operação Lava-Jato poderão, no futuro, após o cumprimento das suas penas, obterem o direito à exclusão de todas as informações passadas sob o fundamento do direito ao esquecimento e pela necessidade de se ressocializarem?

Certamente não, sob pena de violação não apenas à memória individual, mas também ao direito à memória coletiva e à verdade.

Segundo Diego Moura de Araújo, “o direito à memória, além de ser um direito fundamental relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, apresenta uma dimensão extrajurídica, comportando-se, na verdade, como uma exigência moral em qualquer Estado Democrático de Direito”<sup>384</sup>.

Sobre o tema, oportuna ainda a lição de Flávia Piovesan: “O direito à verdade assegura o direito à construção da história e da memória coletiva. Traduz o anseio civilizatório do conhecimento de graves fatos históricos atentatórios aos direitos humanos.

---

os homens não. CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2015, p. 83.

<sup>384</sup> ARAÚJO, Diego Moura de. *O Direito ao esquecimento e sua interpretação na jurisprudência europeia e brasileira*. In: SILVA JUNIOR, Dinaldo; ARÉCHAGA, Elena Martínez-Zapota; ARAÚJO, Diego Moura de (coord.). *Human Rights and Universal Legal*. Barcelona: Autografia, 2017, v. II, p. 71.

Tal resgate histórico serve a um duplo propósito: assegurar o direito à memória das vítimas e confiar às gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais práticas.”<sup>385</sup>

Logo, não parece adequada a assertiva de que “o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente.”<sup>386</sup>

Afinal, conforme brilhantemente asseverou a Ministra Carmem Lúcia, “todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados.”<sup>387</sup>

#### **4.6. A tentativa de fixação de critérios objetivos para a delimitação do conteúdo do direito ao esquecimento**

A ideia de estabelecer critérios objetivos para facilitar a correta compreensão da extensão do direito ao esquecimento não é nova.

Pere Simón Castellano, por exemplo, sugere, em breve síntese, que a colisão entre as liberdades informativas e o direito ao esquecimento no meio digital deve ser solucionada por meio da consideração de três critérios: a) a aferição da existência de um interesse público atual, eis que não haveria uma eternização do interesse público e a passagem do tempo teria o poder de conduzir ao seu desaparecimento; b) a análise do contexto no qual foi inserida a informação, o estudo do meio utilizado e dos seus efeitos, com a avaliação se a divulgação implica mais benefícios ao interesse geral do que prejuízos à pessoa; c) a realização de um juízo de proporcionalidade, ponderando se é necessária, idônea e se haveria uma forma de alcançar a finalidade de informar de modo menos gravoso possível ao direito da personalidade.

---

<sup>385</sup> PIOVESAN, Flávia. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a lei da anistia: o caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coord.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 208.

<sup>386</sup> Resp. 1.334.097/RJ. STJ. Ministro Luís Felipe Salomão.

<sup>387</sup> No julgamento da ADPF n. 153. Relator: Min. Eros Grau, julgado em 29/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CL.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

A análise da existência de interesse público, ainda segundo o autor, deveria se basear em parâmetros objetivos, como por exemplo: se a informação possui relação com a prática de delitos, ações judiciais, violação de direitos fundamentais ou equivocado exercício de um cargo público; e critérios subjetivos, tais como os dados pessoais pertencerem a personagens públicos<sup>388</sup>.

Pablo Domingues Martinez, de forma diversa, propõe cinco requisitos necessários para a legítima preponderância do direito à informação sobre o direito ao esquecimento: a) a necessidade de que o fato que se pretende rememorar tenha, em algum momento, atingido o conhecimento público; b) a necessidade de preservação da contextualização original da informação pretérita, eis que o conteúdo objeto da pretensão pode estar desatualizado ou ser utilizado fazendo alusão a outro que não guarda com ele qualquer conexão, caracterizando-se, assim, como abuso do direito de informar; c) a exposição dos dados pessoais que permita a identificação da pessoa deve ser estritamente necessária; d) a informação deve ser útil e observar um efetivo interesse público; e) por fim, a informação deve ser atual.

Sugere, ainda, a utilização dos prazos prescricionais como critério objetivo para a delimitação do direito ao esquecimento, a fim de possibilitar uma uniformização.

Segundo o autor, tratando-se de fatos criminosos, o termo *a quo* para a contagem do prazo seria a data do efetivo cumprimento da pena, pois neste momento teria o condenado cumprido sua “dívida” perante a sociedade, sendo que, antes do trânsito em julgado, levar-se-ia em consideração o máximo da pena prevista em abstrato e, após a imutabilidade decorrente da ausência de recursos cabíveis, prevaleceria o tempo de pena efetivamente estabelecido.

Já quando se tratasse de fatos não relacionados a infrações penais, o tempo da vida útil da informação seria de dez anos, prazo máximo de prescrição previsto no Código Civil brasileiro.

Relembre-se, ainda, conforme já exposto no terceiro capítulo do trabalho, que a jurisprudência italiana também estabeleceu premissas que deveriam ser observadas e, caso presentes, acarretariam a subordinação do direito ao esquecimento, sendo elas: a) a notícia e/ou a imagem devem contribuir para um debate de interesse público; b) deve haver um interesse efetivo e atual na divulgação (razões de justiça, polícia ou proteção

---

<sup>388</sup> CASTELLANO, Pere Simón. Op. cit., p. 459-465.

dos direitos e liberdades de terceiros ou para fins científicos, educacionais ou culturais); c) a grande notoriedade da pessoa; d) o método escolhido para a divulgação deve ser verdadeiro (extraído de fontes confiáveis e decorrente de trabalho diligente) e com intuito informativo (livre de insinuações ou considerações pessoais); d) e, por fim, deve ser previamente concedido ao indivíduo o direito de consentir ou responder, apresentando suas versões sobre os fatos<sup>389</sup>.

A importância de se estabelecer critérios objetivos para o reconhecimento do direito ao esquecimento, delimitando o seu âmbito de extensão, é indubitável. Visa conceder maior transparência e segurança jurídica na sua aplicação e, com isso, fortalecê-lo.

Entretanto, constata-se que muitos dos parâmetros supramencionados são compostos por conceitos indeterminados, tais como “interesse público atual”, “contexto”, “meio adequado”, “modo menos gravoso possível” e “pessoa pública”, que pressupõe, assim, na prática, uma necessária análise do caso concreto pelo operador do direito.

Ademais, a fixação de prazo limite para as liberdades comunicativas, baseada em dispositivos legais que estabelecem prazos prescricionais, não parece ser a mais adequada, uma vez que tal critério ignora que a relevância da informação varia não apenas com base na gravidade do fato, mas, principalmente, em razão da natureza da pessoa. Ignora, ainda, que alguns crimes jamais podem ser “esquecidos”, pois fazem parte da história de uma nação e do mundo e que a exclusão da informação sobre eles acarretaria indubitável prejuízo à memória coletiva. Por fim, também não leva em consideração que o direito ao esquecimento pode ser invocado também pelas vítimas ou seus familiares, razão pela qual não seria, obviamente, equânime, utilizar como parâmetro a gravidade da pena, pois vítimas de crimes mais graves seriam prejudicadas exatamente por serem alvos de infrações mais repugnantes e só poderiam invocar o direito após eventual cumprimento da pena pelo condenado.

#### **4.7. A imperiosa necessidade de análise do caso concreto**

Muito embora seja relevante contribuir com a enumeração de requisitos que permitam conceder um norte àquele que aprecie uma demanda envolvendo as liberdades

---

<sup>389</sup> Processo n. 6.919, julgado em 20 de março de 2018, pela Primeira Seção Civil da Corte de Cassação.

comunicativas e o direito ao esquecimento, ainda que se admita que as primeiras gozam de uma posição preferencial em relação ao segundo, é mister reconhecer que haverá sempre uma premissa intransponível: a imperiosa necessidade de análise das circunstâncias do caso concreto.

Ressalte-se que tal premissa não permite a conclusão de que o direito ao esquecimento é inferior aos demais ou não deve, por isso, ser reconhecido. Isso porque, em razão do caráter não absoluto dos direitos fundamentais, a necessidade de ponderação entre eles, com a observância do princípio da proporcionalidade quando da análise das circunstâncias fáticas e consequências do caso, não é novidade.

Relembre-se que, no segundo capítulo do trabalho, ao apresentar a dignidade da pessoa humana e os principais direitos da personalidade que possuem relação com o direito ao esquecimento, foi possível constatar que, em todos eles, também há grandes controvérsias sobre os seus âmbitos, conteúdos e extensões, exigindo-se, também, a análise de conceitos jurídicos indeterminados, em especial o “interesse público”.

Oportuna, neste momento, uma ressalva. Com a devida vênia dos posicionamentos contrários, não se comunga aqui do entendimento, muitas vezes reiterado na doutrina e jurisprudência, de que o direito ao esquecimento não restringiria o direito à informação e expressão, pois pretenderia apenas questionar o meio e a forma de disponibilização do conteúdo, a fim de proteger o indivíduo, jamais servindo para apagar ou reescrever a própria história.

Na verdade, a interferência estatal, com a imposição de limites ao meio e forma da divulgação da notícia, bem como a proibição de divulgação de determinado fato no passado é, inafastavelmente, um cerceamento às liberdades comunicativas. Tal assertiva não significa, porém, que o direito ao esquecimento não possa jamais ser admitido, tendo em vista a denominada relatividade dos direitos constitucionais.

Em outras palavras, as liberdades comunicativas podem ser limitadas, restringidas ou cerceadas, caso um bem jurídico tutelado deva prevalecer quando da análise do caso concreto. Logo, nem todo cerceamento é abusivo. O direito ao esquecimento, bem como os demais que guardam com ele conexão e com ele muitas vezes são confundidos, como por exemplo o direito à atualização da notícia ou à desindexação, quando adequadamente invocados, portanto, nada mais são do que fundamentos não abusivos para a limitação dos direitos à informação, à liberdade de expressão e, se for o caso, à liberdade de imprensa.



Também é importante frisar que, admitido o direito ao esquecimento como um direito fundamental, seja autônomo ou decorrente de outros já expressamente consagrados na Constituição, bem como levando-se em conta que a posição preferencial das liberdades comunicativas não significa superioridade em abstrato, a regra de hermenêutica do artigo 335º do Código Civil português corrobora a necessidade de ponderação do caso concreto.

Por tudo o que já foi exposto, indubitável que é a análise do “interesse público atual” que define a preponderância ou não do direito ao esquecimento, razão pela qual, parece utópico fixar critérios exclusivamente objetivos, sem a presença de conceitos indeterminados.

De qualquer forma, busca-se nas próximas linhas propor algumas premissas que poderão contribuir para uma melhor compreensão do direito ao esquecimento e de outras pretensões que, muitas vezes, com ela se confundem, em que pese possuam naturezas distintas.

#### **4.8. O critério da menor ou maior violação ao ordenamento jurídico**

4.8.1. A divulgação de fatos verdadeiros, praticados por “pessoas comuns”, que não se caracterizam como ilícitos penais

Primeiramente, é certo afirmar que, quanto menos ofensiva for, para o ordenamento jurídico, a conduta daquele que pretende o “esquecimento”, maior deve ser a probabilidade de reconhecimento do direito.

Sendo assim, não se vislumbra interesse público quando se tratar de fatos do cotidiano, ainda que desabonadores, que não infrinjam qualquer norma legal, corriqueiros ou irrelevantes de “pessoas comuns”<sup>390</sup>. Tais fatos não são, via de regra, divulgados pela mídia e, atualmente, com a evolução da internet e das redes sociais, usualmente apenas se tornam públicos pela divulgação realizada pela própria pessoa.

---

<sup>390</sup> Em sentido contrário, Daniel Sarmiento sustenta que, modernamente, o estudo da História leva em consideração não apenas os grandes acontecimentos, os episódios marcantes das vidas dos Estados e dos seus líderes políticos, mas também a vida dos homens e mulheres ordinários, o que permitiria compreender seus hábitos, seus costumes, suas condutas de uma maneira geral e, assim, compreender a maneira de pensar assuntos atuais como a sexualidade, a alimentação e a higiene.

Caso divulgados pela mídia ou por um terceiro, não seria adequado invocar o direito ao esquecimento, pois não haveria interesse público “original”, ou seja, no momento ou logo após a sua ocorrência. A divulgação, portanto, seria ilícita por ser violadora de algum direito da personalidade já há muito consagrado, tal como a privacidade, o bom nome ou a reputação.

De forma diversa, na hipótese de divulgação pelo próprio indivíduo e, caso o provedor de conteúdos se recuse a retirá-los, poderia ser invocado, na verdade, o direito ao apagamento, previsto no art. 17º do Regulamento (UE) 679/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho, tendo em vista que o conteúdo caracterizar-se-ia como dado pessoal e não se aplicariam as exceções do supramencionado artigo<sup>391</sup>.

Quando o fato desabonador praticado pela “pessoa comum” se caracterizar como violadora de uma norma de natureza civil ou administrativa, no entanto, é possível que haja, excepcionalmente, interesse público na sua divulgação. Tais fatos também não são, geralmente, divulgados pela mídia.

Caso a pessoa sustente a tese da inexistência de interesse público originário, não será adequado, da mesma forma, invocar o direito ao esquecimento, sendo mais pertinente invocar a privacidade, o bom nome, a reputação ou o direito ao apagamento. Caso reconheça que, naquela hipótese específica, havia inicialmente interesse público e que, agora, após decurso de certo período, não há mais um interesse público atual, poderia ser invocado, com razoável probabilidade de êxito, o direito ao esquecimento ou, subsidiariamente, os direitos à atualização, anonimização ou desindexação<sup>392</sup>.

#### 4.8.2. A divulgação de fatos verdadeiros, que não se caracterizam como ilícitos penais, praticados por “pessoas públicas”

De forma diversa, quando se tratar de fatos desabonadores praticados por pessoas públicas (artistas, políticos, atletas e celebridades em geral), que não infringam qualquer norma e corriqueiros, não se pode estabelecer uma premissa de existência ou inexistência

---

<sup>391</sup> Como consequência da exclusão do conteúdo original, haveria a desindexação, ou seja, a exclusão dos resultados das consultas disponíveis pelo serviço prestado pelo provedor de busca.

<sup>392</sup> Nessa hipótese se enquadraria o caso Mario Costeja Gonzáles, uma vez que, na época da divulgação da notícia sobre o leilão do seu imóvel, havia interesse público, em que pese ele não fosse uma pessoa pública. Os direitos à atualização, anonimização e desindexação serão aprofundados no decorrer do presente capítulo.

de interesse público original, havendo sempre a necessidade de ponderação para distinção entre interesse público e mera curiosidade ilegítima do público<sup>393</sup>. Será possível ser invocado pela pessoa, de plano, a violação ao direito da privacidade. Se, de forma diversa, a pessoa pública não questionar a existência de um interesse público original, será necessário avaliar o tempo decorrido, as circunstâncias atuais e outros fatores relevantes para sopesar os interesses em jogo.

Já quando se tratar de fatos desabonadores praticados por pessoas públicas, que se caracterizem como infração de norma de natureza civil ou administrativa, é possível afirmar que haverá uma presunção relativa de existência de interesse público original. Tais fatos são, via de regra, divulgados pela mídia. Se for invocado o direito ao esquecimento, pois a pessoa pública não questiona a existência de um interesse público original, também será sempre necessário avaliar o caso concreto, mas é possível afirmar que, nessas hipóteses, a balança penderá, inicialmente, a favor das liberdades comunicativas. Caso a pessoa não ostente mais a qualidade de pessoa pública, não demonstre a intenção de regressar ao *status* anterior e não explore comercialmente o fato em seu benefício econômico, por exemplo, poderá lograr êxito em sua pretensão após razoável decurso de tempo.

Note-se que os critérios acima expostos são incapazes de afastar a crítica anteriormente apresentada da imperiosa necessidade de apreciação do caso concreto e interpretação de conceitos, tais como “pessoa comum”, “presunção de interesse público” e “interesse público originário e atual”.

De qualquer forma, não se vislumbra, ao menos nessas hipóteses acima expostas, a possibilidade prática de aplicação de critérios exclusivamente objetivos, o que sói acontecer quando se sustenta a incidência dos demais direitos da personalidade, em razão da dificuldade de identificação dos seus âmbitos de extensão.

---

<sup>393</sup> Sobre o tema, Gilberto Haddad Jabur leciona que o interesse público não pode ser confundido com a mera vontade de conhecer do povo e que depende da existência de um “sólido pressuposto” de que a informação é útil, devendo, assim, gozar de uma finalidade social legítima ou alcançar os desígnios do bem comum. In *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 340-341.

#### 4.8.3 A divulgação de fatos verdadeiros relacionados a infrações penais

##### 4.8.3.1 A presunção considerável de interesse público e o direito ao esquecimento

Quando se tratar de obtenção e divulgação lícitas de conteúdos verdadeiros relacionados a infrações penais, de forma distinta, é possível ao menos asseverar a existência de uma presunção considerável de interesse público originário, independentemente da natureza da pessoa envolvida, do bem jurídico tutelado pela norma penal (direito à vida, integridade física, patrimônio e etc.) ou da gravidade da conduta.

Nesse sentido, Manuel da Costa Andrade leciona que prevalece entendimento praticamente pacífico no sentido de que “o crime não pertence à esfera da privacidade/intimidade, estando a sua investigação e divulgação abertas ao exercício da liberdade de imprensa <sup>394</sup>”, havendo um “interesse público tão evidente como incontornável<sup>395</sup>”, tendo em vista a afronta à “bens jurídicos fundamentais da comunidade e da pessoa”<sup>396</sup>.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Luís Roberto Barroso, da mesma maneira, ressalta, conforme já exposto, que ilícitos penais não ficam circunscritos exclusivamente à vida íntima do acusado, atingindo sempre uma pessoa determinada ou a sociedade em geral, razão pela qual, obtida lícitamente a informação, deve ser reconhecida a preponderância do interesse público, tendo em vista a importância de toda a sociedade tomar ciência de que a lei foi ou está sendo devidamente aplicada, dando-se, assim, eficácia à função preventiva do direito penal<sup>397</sup>.

Não se olvide que o Tribunal Constitucional alemão também reconhece a precedência geral da liberdade de informação quando se tratar de uma informação atual sobre atos criminosos<sup>398</sup>, tendo em vista o temor da sua repetição e o objetivo de os evitar.

---

<sup>394</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 250.

<sup>395</sup> Idem.

<sup>396</sup> Idem. Em sentido contrário: BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. Op. cit., p. 83, que não concorda com tal entendimento e afirma que a regra deve ser da aplicação do direito ao esquecimento nos casos de eventos criminosos, quando do curso do tempo acarrete a perda de utilidade prática da informação. A exceção ocorreria nos casos pontuais de reconhecido interesse histórico.

<sup>397</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade*. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2019.

<sup>398</sup> Vide Caso Lebach I, já apreciado no terceiro capítulo do trabalho.

Entretanto, a presunção considerável de interesse público na divulgação de fatos criminosos verdadeiros não significa, necessariamente, que toda e qualquer notícia seja lícita, uma vez que é possível, em casos excepcionais, haver abuso do direito de informar. Pense-se, por exemplo, numa matéria jornalística que divulgue, sem consentimento, com riqueza de detalhes, todos os abusos sexuais sofridos por uma determinada vítima, com a divulgação dos seus dados pessoais, possibilitando, assim, sua fácil identificação e prejudicando, ainda mais, o restabelecimento do seu estado psíquico em razão da rememoração. Nessa hipótese, sem embargo da existência de interesse público, sopesando-se os interesses em jogo, deveria ser preservada a privacidade, omitindo ao menos os seus dados pessoais. Nesse caso específico, não seria pertinente invocar o direito ao esquecimento, eis que a divulgação (não do fato, mas sim dos dados pessoais da vítima) seria originariamente ilícita, em razão do abuso do direito de informar.

Portanto, o que se defende é a existência de uma presunção de interesse público original, o que não significa, necessariamente, a divulgação dos dados pessoais do acusado, condenado ou das vítimas, mormente quando não se tratar de pessoas públicas.

Da considerável presunção de existência de interesse público original na divulgação de fatos criminosos verdadeiros decorre, ainda, a presunção de imutabilidade da sua natureza após o decurso de certo tempo.

Em outras palavras, tratando-se, repita-se, de divulgação de fatos criminosos verdadeiros com incontroverso interesse público original, não seria correto afirmar que a informação possui uma vida útil e que, com o decurso do tempo, justificar-se-ia excluir aquele conteúdo já divulgado no passado ou impedir uma nova notícia sobre o evento.

Destarte, pode-se afirmar que o direito ao esquecimento, compreendido em seu conceito restritivo, como proposto no início do estudo, não deve ser admitido quando se tratar de fatos criminosos verdadeiros com incontroverso interesse público original, tendo em vista a flagrante necessidade da sociedade tomar conhecimento dos erros cometidos no passado, seja de indivíduos que cometeram infrações penais ou de autoridades públicas que participaram da investigação ou julgamento (policiais, Ministério Público e Poder Judiciário, por exemplo<sup>399</sup>), servindo assim como aprendizado e freio para a prática de

---

<sup>399</sup> Relembre-se que, segundo observa Eric Goldman, o apagamento de informações sobre prisões de pessoas que posteriormente foram absolvidas impediria que a sociedade pudesse acompanhar eventuais abusos praticados pelo sistema de justiça criminal.

condutas violadoras das normas jurídicas, contribuindo, assim, sobremaneira, com a efetivação do relevante caráter preventivo geral do direito penal<sup>400</sup>.

Note-se que Claus Roxin, considerado por muitos o maior jurista da atualidade, ao consagrar a teoria mista ou dialética do direito penal, reconhece que o sentido da pena não abrange apenas a compensação da culpa do infrator, mas também o objetivo de fazer prevalecer a ordem jurídica e determinados fins político-criminais, com o fim de prevenir futuros crimes. Após destacar a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, bem como o caráter subsidiário do direito penal, o autor, assevera, em síntese, que a missão do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que, salvaguarda a personalidade no quadro traçado pela medida da culpa individual.<sup>401</sup>

#### **4.9. A possibilidade de reconhecimento de outras pretensões protetoras da personalidade**

##### **4.9.1. Do direito à anonimização**

Ressalte-se que a defesa de que o direito ao esquecimento, compreendido em seu conceito restritivo, como proposto no início do estudo, não deve ser admitido quando se tratar de fatos criminosos verdadeiros com incontroverso interesse público original, não significa, entretanto, que outras pretensões protetoras dos direitos da personalidade e que muitas vezes são inadequadamente invocadas como o referido direito, não possam ser reconhecidas.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de divulgação de prisão de determinado indivíduo pela prática de crime de considerável repercussão no local. Tempos depois,

---

<sup>400</sup> Segundo a referida teoria relativa ou preventiva da pena, o objetivo do direito penal é dar afirmação aos valores reconhecidos pelo ordenamento e fazer com que os sujeitos se abstenham da prática de delitos, ou seja, a criminalização produziria um efeito positivo sobre os não condenados, sob a forma de um valor simbólico, que seria capaz de produzir um consenso reforçador de sua confiança no sistema social em geral e, em particular, no sistema penal. Já no seu aspecto negativo, a pena dissuadiria os que não delinquiram e que poderiam sentir-se tentados a fazê-lo, através do poder da intimidação. O castigo do delinquente, portanto, seria um meio de induzir os demais cidadãos ao bom comportamento. Afinal, conforme os dizeres de Sêneca, “nenhuma pessoa razoável castiga pelo pecado cometido, senão para que não se peque”. Neste sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. I e CONDE, Francisco Munoz; WINFRIED, Hassemer. *Introdução à Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>401</sup> ROXIN, Claus. *Teoría del tipo penal*. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 83.

finda a instrução criminal e comprovada a sua inocência, não deve ser acolhida a pretensão do absolvido de impedir a exibição de documentário que descreve o fato, bem como de excluir da internet todas as menções à restrição da sua liberdade.

No entanto, ponderando-se os interesses em jogo, respeitada a proporcionalidade e o princípio do mínimo dano, afigura-se plenamente razoável acolher, observadas certas circunstâncias, o seu direito à anonimização, ou seja, a pretensão de impedir que o documentário divulgue seus dados pessoais (nome, imagem ou outras informações que possibilitem sua identificação) ou que os sites alterem o conteúdo original, excluindo seu nome completo e impedindo, assim, sua identificação (salvo se indispensáveis à compreensão do fato).

Tal direito, relembre-se, foi consagrado pela Corte de Cassação italiana no processo 19.681-19, quando se afirmou que o interesse no conhecimento de um fato, que constitui manifestação do direito de informar e ser informado e que representa o impulso ideal que move toda a reconstrução histórica, não implica necessariamente a existência de um interesse no conhecimento da identidade do indivíduo<sup>402</sup>.

Neste sentido também leciona Capelo de Sousa, ao asseverar que, quando o interesse público justificar a predominância do direito de expressão ou de imprensa para noticiar um fato com repercussões na esfera da vida privada ou honra do indivíduo, pode ser legítimo impor que sejam omitidos o nome ou os elementos essenciais de identificação do sujeito no evento<sup>403</sup>.

Entretanto, quando se tratar de condenados por crimes de grande repercussão, o direito à anonimização, com a devida vênia dos entendimentos contrários, não deve ser admitido, eis que impediria uma melhor compreensão e o aprofundamento dos estudos acerca das circunstâncias que contribuíram para a formação da personalidade do infrator<sup>404</sup>.

---

<sup>402</sup> Note-se, portanto, que o direito à anonimização não é exclusivamente invocável quando se tratar de conteúdos disponíveis na internet. Oportuno, ainda, esclarecer que, excepcionalmente, mesmo no caso de pessoas acusadas injustamente e posteriormente absolvidas, tal direito pode não prevalecer, quando sua identificação for indispensável à compreensão de um fato histórico e marcante em determinada sociedade. No caso Chacina da Candelária, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, muito embora tenha reconhecido o caráter histórico do fato, entendeu desnecessária a exposição do nome e da imagem do autor da demanda, consagrando, assim, ainda que indiretamente, o direito à anonimização.

<sup>403</sup> CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 549-550.

<sup>404</sup> Tratando-se de crimes usuais, praticados por pessoas comuns e que não marquem a história de determinada época ou sociedade, defende-se o direito à anonimização, via de regra, após o cumprimento

Nessa perspectiva, lembre-se, entendeu o Tribunal Constitucional alemão quando do julgamento do Caso Lebach, quando se afirmou que, com o aumento da distância temporal, o interesse por uma interpretação mais profunda da ação, seus antecedentes e pré-requisitos sociais tornam-se significativos.

De fato, a criminologia, ou seja, a ciência que analisa o crime, a situação, a personalidade do delinquente e os fatores que influenciam na sua prática, restaria consideravelmente prejudicada se os estudiosos não pudessem usufruir da mais importante ferramenta de obtenção de informações hoje existente: a internet.

Por outro lado, tratando-se de vítimas de um determinado delito, deve ser admitido o direito à anonimização, salvo quando seu nome e imagem forem indispensáveis à compreensão do fato<sup>405</sup> ou quando elas explorem o fato através de entrevistas, obras literárias ou qualquer outro meio<sup>406</sup>.

#### 4.9.2. Do direito à atualização do conteúdo

Da mesma forma, tanto no caso da pessoa acusada e posteriormente absolvida, bem como nas hipóteses de condenados que já cumpriram integralmente a sua pena, justificar-se-ia o acolhimento do direito à atualização da notícia, ou seja, a sua pretensão de exigir a divulgação da posterior absolvição ou do cumprimento integral da pena, conforme consagrado em 2012 no já analisado julgamento da 3ª Sessão Civil da Corte de Cassação Italiana (Sentença n. 5.525).

Sobre o tema, a Corte Constitucional Colombiana reconheceu que, se a notícia sobre o fato criminoso se encontra disponível na internet, deve ser constantemente atualizada. Isso porque a desatualização corresponde a uma forma de inexatidão e, portanto, não poderia ser abarcada pelo direito à informação<sup>407</sup>.

---

integral da pena, salvo se a pessoa explora o fato através de entrevistas, obras literárias ou qualquer outro meio.

<sup>405</sup> Como entendeu o Egrégio STJ brasileiro no já analisado caso Aída Curi.

<sup>406</sup> Conforme entendimento consagrado no paradigmático Caso Landru. Não se ignora que a criminologia também busca compreender o contexto das vítimas e se contribuíram, com seus comportamentos, de alguma forma, para a prática do crime. No entanto, ponderando-se os direitos, deve prevalecer, geralmente, o direito à anonimização.

<sup>407</sup> Caso Gloria vs. Casa Editorial El Tiempo (sentença T-277/15), julgado em 12/05/2015. Entendeu ainda a Corte que o sítio da internet deveria criar recursos técnicos (“robots.txt” e “metabase”), a fim de impedir a indexação de conteúdos sobre investigações, processos penais ou atos delitivos, salvo quando envolverem pessoas públicas ou funcionários públicos ou quando envolverem crimes contra a humanidade ou grave



Caracteriza-se, deste modo, como uma espécie de direito de resposta, evitando a descontextualização e pode, no âmbito da internet, ser efetivada através da disponibilização, pelos provedores de busca, de mecanismos que direcionem os seus usuários para um *link* onde constem as atualizações e esclarecimentos pretendidos pela pessoa que alega prejuízo<sup>408</sup>.

Encontra-se previsto expressamente no artigo 5º, nº 1, “d” do Regulamento (UE) 679/2016 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece o dever de os dados pessoais serem exatos e atualizados, sempre que necessários, sendo imperiosa a adoção de “todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora.”

De fato, o direito à atualização não colide com as liberdades comunicativas. Muito pelo contrário, possibilita maior conhecimento àquele que busca a informação e, consequentemente, maior capacidade de conhecer os detalhes do fato e, assim, exercer melhor juízo de valor.

Por esse motivo, deve ser amplamente admitido, independentemente da gravidade do fato, do seu caráter histórico e da notoriedade da pessoa envolvida.

#### 4.9.3. Do direito à supressão de resultados (desindexação)

Consagrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no paradigmático caso Mario Costeja González, o direito à desindexação, também denominado direito à supressão de resultados, é muitas vezes confundido, tanto na doutrina como na jurisprudência, com o direito ao esquecimento<sup>409</sup>.

No entanto, ao contrário do direito ao esquecimento, o direito à desindexação é muito mais amplo, pois pode ser reconhecido sem que haja necessidade de aferição acerca

---

ofensa aos direitos humanos. Mais informações sobre o caso em: FRAJHOF, Isabella Z. *O direito ao esquecimento na internet*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 92-99.

<sup>408</sup> No sentido do texto: FRAJHOF, Isabella Z. Op. cit., p. 57.

<sup>409</sup> Alejandro Touriño, por exemplo, conceitua o direito ao esquecimento no mundo digital como “o direito do indivíduo de eliminar ou tornar inacessíveis certos dados ou informações publicados em ambiente digital e que se encontrem indexados pelos motores de busca da internet”. In TOURINO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*. Madrid: Catarata, 2014, p. 140. No original: “*Derecho del individuo a eliminar ou hacer inaccesibles ciertos datos ou información publicados em el entorno digital y que se encuentren indexados por buscadores de Internet.*”

de qualquer decurso do tempo e independente da licitude do conteúdo original e da transmutação do caráter do interesse público.

Note-se ainda que, em razão da sua natureza, o direito à desindexação é exclusivamente formulado em face dos operadores dos motores de busca e não visa excluir ou impedir a divulgação de um conteúdo, mas sim suprimir, da lista de resultados, exibida após pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações (*links*) a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa determinada pessoa, independentemente da exclusão do conteúdo original. Por tal motivo, o direito à desindexação não atenta contra a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa.

Não se ignora que o indivíduo possa eventualmente reconhecer a licitude e o interesse público da informação original e, com base no decurso do tempo, sustentar que a vinculação do seu nome àqueles resultados desabonadores obtidos através do serviço prestado pelos provedores de busca não mais se justificaria, tal como ocorreu no caso Mario Costeja. Entretanto, tal hipótese corresponde a apenas uma das diversas possibilidades de invocação do direito à supressão de resultados, razão pela qual é necessária a distinção entre os institutos.

A possibilidade de exclusão de certos resultados que relacionam os dados pessoais da pessoa à notícia desabonadora, independentemente da retirada da internet do conteúdo desabonador, justificar-se-ia pela maior potencialidade do dano aos direitos da personalidade, decorrente da atividade desenvolvida pelos motores de busca<sup>410</sup>.

Também se justifica por uma questão prática. Muitas vezes, tendo em vista a facilidade de armazenamento e disseminação de conteúdos na internet, bem como do anonimato, se afigura absolutamente inviável excluir todas as informações prejudiciais a uma pessoa, caso fosse necessário identificar e demandar individualmente cada um a fim de estancar a lesão ao direito da personalidade.

---

<sup>410</sup> Neste sentido, o Acórdão do TJUE no julgamento do caso Mario Costeja asseverou que “o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspetos da sua vida privada e que, sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Além disso, o efeito de ingerência nos referidos direitos da pessoa em causa é multiplicado devido ao importante papel desempenhado pela Internet e pelos motores de busca na sociedade moderna, que conferem caráter de ubiquidade às informações contidas numa lista de resultados deste tipo”.

Admitido, após a supramencionada decisão do TJUE, por meio de simples solicitação extrajudicial do interessado diretamente direcionada aos provedores de busca, bem como por reiteradas determinações das Agências Nacionais de Proteção de Dados europeias e por diversas decisões judiciais, o direito à desindexação vem, a cada dia que passa, ganhando maior força e servindo para dificultar a obtenção da informação sobre os mais variados acontecimentos desabonadores.

Não se olvide, entretanto, que seus defensores reconhecem que o direito, por não ser absoluto, excepcionalmente, não deve ser acolhido, quando a preservação das informações observarem finalidades históricas, estatísticas ou científicas.

De fato, o direito à supressão de resultados, em especial quando verdadeiros e com incontroverso interesse público original, se caracterizam como *hard cases*, devendo ser analisados caso a caso com muita cautela, levando-se em conta que aquele que inseriu o conteúdo, bem como os usuários eventualmente prejudicados pelo deferimento da pretensão, não integram os processos judiciais, não se resumindo o conflito aos direitos da pessoa prejudicada e da empresa prestadora do serviço de busca. Ademais, seu acolhimento de forma desenfreada acarretaria graves prejuízos ao direito de informação e riscos à memória coletiva e à história, uma vez que a internet assumiu a primazia como meio de comunicação mais utilizado em todo mundo, substituindo de forma inarredável os métodos tradicionais de divulgação do conhecimento.

Tratando-se de informações verdadeiras sobre fatos delituosos, deve haver uma preocupação reforçada, evitando-se sua banalização, em razão dos já mencionados interesse público originário e caráter preventivo do direito penal.

Devem ser, portanto, levadas em consideração diversas circunstâncias, tais como: a gravidade da conduta desabonadora que se pretende desindexar; a participação da pessoa (se absolvida, condenada ou vítima<sup>411</sup>) no evento; sua posição na sociedade (pessoa comum ou pública); se há pretensão de aceder a cargo público; se houve modificação do seu comportamento ou se persiste praticando atos análogos; se há exploração comercial do fato desabonador; se tem o intuito de desindexar apenas versões ou comentários prejudiciais acerca do fato, preservando a disseminação apenas da sua

---

<sup>411</sup> Defende-se que, ponderando-se os interesses em jogo, deve ser reconhecido o direito da vítima à desindexação, salvo quando o seu nome e imagem forem indispensáveis à compreensão do fato ou quando ela o explora através de entrevistas, obras literárias ou qualquer outro meio.

versão ou das que lhe são favoráveis e, assim, prejudicando, sobremaneira, a dialética indispensável numa sociedade democrática.

## CONCLUSÃO

A revolução tecnológica pela qual passamos nas últimas décadas, com a considerável ampliação dos meios de comunicação e do acesso à internet, transformaram sobremaneira o mundo que vivemos.

A instantaneidade da informação vira a regra, em especial pela crescente facilidade de sua captação e armazenamento, bem como pela utilização em massa das denominadas redes sociais, empoderando o cidadão comum que, a cada dia que passa, assume indubitável protagonismo, pois se torna relevante fonte de informação, contrastando com a realidade de outrora, quando se limitava a exercer um papel de mero receptor.

De fato, o poder da informação nunca foi tão flagrante. Não raro, manifestantes, em diversos locais do globo, enfrentam forças policiais não com armas, mas com os seus telemóveis que, ao captarem as imagens e transmiti-las em direto, são usados como verdadeiros escudos, inibindo o confronto iminente pelo temor das autoridades de eventual responsabilização e prejuízo a sua reputação. Tal imagem reproduz a força da informação na sociedade atual, sendo certo que as evoluções tecnológicas que ainda estão por vir certamente contribuirão para o incremento e não para qualquer supressão ou redução da quantidade de informação disponível.

Neste cenário de superinformacionismo, maior capacidade de armazenamento e democratização do conhecimento, surgem, naturalmente, novos desafios, dentre eles a perenização da informação e a facilitação do acesso às notícias sobre fatos pretéritos, decorrente, em especial, das atividades desenvolvidas pelos motores de busca, que potencializam de forma exponencial a capacidade de devassa à privacidade e reputação das pessoas.

Afigura-se, portanto, indispensável diferenciar o joio do trigo. Afinal, o direito à informação, à liberdade de expressão e imprensa, não obstante indispensáveis para a construção da personalidade e consolidação de regimes democráticos, não podem ser utilizados de maneira desenfreada, concedendo uma carta em branco supostamente legitimadora de quaisquer condutas que ofendam a ordem jurídica, nomeadamente os direitos da personalidade.

Dentre os tradicionais critérios para aferição da licitude da informação, a veracidade apresenta especial relevância, muito embora não tenha o condão, por si só, de

legitimar a sua divulgação. Em outras palavras, a exposição ao público de um fato incontroversamente verdadeiro é, comumente, lícita, podendo, entretanto, excepcionalmente, ser considerada ilícita, caso violadora de um direito que, no caso concreto, deva sobrepujar.

E o fiel da balança na ponderação entre os direitos em conflito sempre foi a constatação da preponderância do interesse público.

Por consequência, eventual pretensão de inibir a divulgação de um fato verdadeiro com prevalecente interesse público estaria, no passado, certamente fadada ao fracasso.

Entretanto, visando romper com o pensamento clássico, emergiu o direito ao esquecimento, inserindo o fator tempo como novel característica capaz de transmutar o interesse público original e, por conseguinte, limitar o tempo de vida de uma informação verídica e ampliar o manto protetor dos direitos da personalidade.

Tendo em vista a sua proposta de restringir, de certa forma, o acesso ao bem jurídico informação que, conforme já exposto, ganha especial relevo na sociedade atual, através da inserção do decurso do tempo como critério capaz de romper o modelo tradicional, foi escolhido o direito ao esquecimento como objeto da presente dissertação.

Como não poderia deixar de ser, a desafiadora missão de melhor compreendê-lo começou pelo estudo da sua conceituação, optando-se pela elaboração de proposta de definição mais restritiva, que possibilite a distinção entre o drástico intuito de apagar, excluir ou impedir a divulgação de determinado conteúdo, de outras pretensões mais brandas.

Desta forma, embora se reconheça a existência de controvérsia, tratando-se de um conceito ainda em construção, defendeu-se que o direito ao esquecimento deve ser compreendido como o direito que possui o indivíduo de excluir uma informação verdadeira, desabonadora, ocorrida no seu passado ou no de um familiar, divulgada lícitamente ao público por qualquer pessoa e por qualquer meio, bem como o direito de impedir nova divulgação, que não mais se justifique em razão do transcurso do tempo e da atual predominância do interesse pessoal sobre o interesse público e que lhe cause, no presente, abalo, sofrimento ou prejuízo.

Prosseguiu-se com a aferição dos seus requisitos, concluindo-se que a legítima e adequada aplicação do direito ao esquecimento pressupõe a existência de um fato pretérito, verdadeiro e desabonador; da necessária obtenção lícita do conteúdo, da presença de interesse público original e da sua transmutação, após o decurso de certo período. Com a fixação de tais pressupostos, se pretende evitar a banalização do instituto,

ou seja, sua indevida utilização em hipóteses onde se afigura mais pertinente a invocação de outros direitos.

Ainda no primeiro capítulo, foi apresentada a origem do direito ao esquecimento, expondo-se as primeiras decisões judiciais sobre o tema, seu arcabouço doutrinário e seu contexto normativo à época.

O segundo capítulo enfrentou a delicada e controversa natureza jurídica do instituto, reconhecendo seu caráter autônomo, em que pese a existência de consideráveis pontos de interseção com o princípio fundante da dignidade da pessoa humana e com os direitos à privacidade, à autodeterminação informativa e ao bom nome ou à reputação. Destacou que a autonomia adviria de três características marcantes: o bem jurídico tutelado, que seria a memória individual; o necessário decurso do tempo; e a transmutação da preponderância do interesse público. Tais atributos possibilitariam extrair do direito ao desenvolvimento da personalidade a sua base normativa constitucional implícita, eis que referido direito concebe, ao indivíduo, o direito a aprender com seu passado, evoluir e se desenvolver no decorrer da sua existência, com plena liberdade para traçar seu projeto de vida de maneira autônoma e independente.

O terceiro capítulo do trabalho foi destinado à investigação jurisprudencial, merecendo destaque a constatação da flagrante dicotomia existente entre o pensamento consagrado nos Estados Unidos da América, de preterição do direito ao esquecimento em razão da ampla consagração da preponderância das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade, advinda da exegese da Primeira Emenda, e o posicionamento europeu que, muito embora recentemente venha admitindo a doutrina da posição preferencial, exige do operador do direito a inafastável análise do caso concreto, não sendo raras as decisões jurisprudenciais que acolhem o supramencionado direito, bem como os pleitos de anonimização, atualização e desindexação, em especial após o paradigmático Acórdão do Tribunal de Justiça europeu no caso *Mario Costeja Gonzáles*.

O quarto e último capítulo expôs os principais fundamentos contrários ao emprego do direito em exame, em especial a impossibilidade prática de se impor o esquecimento, a posição preferencial das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade, a insegurança jurídica decorrente da sua consagração, o risco de utilização do direito com desvio de finalidade e a ameaça à perda da memória coletiva, à verdade e ao conhecimento da história.

Distinguiu também as demais pretensões comumente invocadas como integrantes do direito ao esquecimento, definindo suas características específicas que as diferenciam do conceito restritivo sugerido no presente trabalho.

Descreveu ainda alguns critérios objetivos sugeridos pela doutrina e jurisprudência para o reconhecimento do direito ao esquecimento. Asseverou-se que, quanto menos ofensiva for, para o ordenamento jurídico, a conduta daquele que pretende o “esquecimento”, maior deve ser a probabilidade de reconhecimento do direito. Salientou, ainda, que a “natureza” da pessoa envolvida também deve ser levada em consideração.

Reconheceu a dificuldade de se estabelecer critérios de delimitação do seu âmbito, conteúdo e extensão, sem que se recorra a conceitos jurídicos indeterminados. Ressalvou, entretanto, que tal característica não é exclusiva do direito ao esquecimento, sendo comum aos demais direitos da personalidade.

Por fim, a despeito do reconhecimento de que o direito ao esquecimento deve ser considerado, via de regra, como um direito do caso concreto, em especial pela fluidez do conceito de preponderância do interesse público, sustentou-se que, quando se tratar de divulgação de fatos verdadeiros relacionados a infrações penais, o instituto, compreendido em seu conceito restritivo, como proposto no início do estudo, não deve prevalecer, pois há uma presunção considerável de preponderância do interesse público original e da sua imutabilidade no decorrer do tempo, que exsurge da flagrante necessidade da sociedade tomar conhecimento dos erros cometidos nas gerações pretéritas. Deve-se, conseqüentemente, nessas circunstâncias, se for o caso, optar-se pela admissibilidade de aplicação das pretensões mais brandas que lhe são conexas, tais como a atualização, a anonimização ou a desindexação. Afinal, “aqueles que não podem lembrar o passado, estão condenados a repeti-lo.”<sup>412</sup>

---

<sup>412</sup> No original: “Those who cannot remember the past, are condemned to repeat it”. SANTAYANA, George. *The Life of Reason: Introduction and Reason in Common Sense*. Book one. USA: MIT Press, 2011, v. VII, p. 172.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Verónica. *El boe deberá seguir utilizando el fichero robots.TXT*. Disponível em: <<https://www.eprivacidad.es/boe-debera-seguir-utilizando-fichero-robots-txt/>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

ALBERS, Marion. *A imprensa também tem limites*. Revista PUCRS, Porto Alegre, n. 173. Disponível em: <<https://issuu.com?puers?docs?revista-pucrs-0173/30>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ARAÚJO, Diego Moura de. O Direito ao esquecimento e sua interpretação na jurisprudência europeia e brasileira. In: SILVA JUNIOR, Dinaldo; ARÉCHAGA, Elena Martínez-Zapota; ARAÚJO, Diego Moura de (coord.). *Human Rights and Universal Legal*. Barcelona: Autografia, 2017, v. II.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A sociedade de informação. In: *Estudos sobre direito da internet e da sociedade de informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: teoria geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

\_\_\_\_\_. Hiperlinks, Frames, Metatags A segunda geração de referências na internet. In: *Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

\_\_\_\_\_. *O direito de autor e a internet*, Direito da Sociedade de Informação. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. II.

\_\_\_\_\_. O fundamento do Direito: entre o Direito Natural e a dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 52, n. 1 e 2, 2011.

\_\_\_\_\_. *Sociedade da informação e liberdade de expressão*, Direito da Sociedade de Informação. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. II.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Direito ao Esquecimento. *Revista de Direito Civil*, Lisboa, ano III, 2, p. 281-295, 2018.

BAMBAUER, Jane. *Is data speech?* Disponível em: <[http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2014/01/66\\_Stan.\\_L\\_Rev\\_57\\_Bambauer.pdf](http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2014/01/66_Stan._L_Rev_57_Bambauer.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade*. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Princípio da dignidade da pessoa humana: uma contribuição para a densificação do seu conteúdo. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.;

LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. 3.

BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BELL, Daniel, “*The Coming of Post Industrial Society*”. (O advento da sociedade pós-industrial). Disponível em: <[https://www.os3.nl/\\_media/2011-2012/daniel\\_bell\\_-\\_the\\_coming\\_of\\_post-industrial\\_society.pdf](https://www.os3.nl/_media/2011-2012/daniel_bell_-_the_coming_of_post-industrial_society.pdf)>. Acesso em: 18 mar. /03/ 2018.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade de informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2018.

BINENMBOJM, Gustavo. *Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTELHO, Janaína. *A lenda da mão de luva*. Jornal A Voz da Serra. Disponível em: <<http://acervo.avozdaserra.com.br/colunas/historia-e-memoria/a-lenda-do-mao-de-luva>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2019.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_; ALMEIDA, Daniel Freire e. O direito ao bom nome e à reputação e a “internet”. In: CAMPOS, Diogo Leite de; BITTAR, Eduardo C. B. *Galileu: Revista de Economia e Direito*, Lisboa, v. XVII, n. 1 e 2, (coord.), p. 81-145, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, v. I.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

\_\_\_\_\_. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2015.

CARVALHO, Sebastião Antônio Bastos de. *A odisseia de Mão de Luva na região serrana fluminense*. Disponível em: <<http://www.nitcult.com.br/odisseia.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. O direito a ser esquecido pelos motores de busca: o Acórdão Costeja. *Revista de Direito Intelectual*, n. 2, p. 307-353, Lisboa, 2014.

CASTELLANO, Pere Simón. El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación com otros derechos, garantías e intereses legítimos. In: CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto; HUESO, Lorenzo Cotino. *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

\_\_\_\_\_. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, p. 391-406. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/898086/El\\_r%C3%A9gimen\\_constitucional\\_del\\_derecho\\_al\\_olvido\\_en\\_Internet](https://www.academia.edu/898086/El_r%C3%A9gimen_constitucional_del_derecho_al_olvido_en_Internet)>. Acesso em: 15 mai. 2019.

CASTELLS, Manuel., *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges., revisão Paulo Vaz, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001., p. 34.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento Geral sobre a Proteção de dados pessoais e as novas perspectivas para o direito ao esquecimento na Europa. In: AMARAL, Maria Lúcia (org.). *Estudos em homenagem ao conselheiro Rui Moura Ramos*. Coimbra: Almedina, 2016, v. I, p. 1047-1070.

CELLAN-JONES, Rory. *US v Europe - a cultural gap on the right to be forgotten*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-27421969>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. *Délibération de la formation restreinte n. 2016-054 du 10 mars 2016 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société X*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000032291946&fastReqId=273825503&fastPos=1>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

CONDE, Francisco Munoz; WINFRIED, Hassemer. *Introdução à Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil*. organizada pelo Conselho Federal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 8 fev. 2019.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2019, v. IV.

CUNHA, Mariana Lima. *50 milhões de perfis do Facebook roubados para influenciar Brexit e eleição de Trump*. Disponível em: <<http://expresso.sapo.pt/internacional/2018-03-17-50-milhoes-de-perfis-do-facebook-roubados-para-influenciar-Brexit-e-eleicao-de-Trump#gs.KA4L3L0>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas data*. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação: possibilidade e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. The Belknap Press, Cambridge 2011, p.13. Disponível em: <[http://www.academia.edu/9683075/Justice\\_for\\_Hedgehogs](http://www.academia.edu/9683075/Justice_for_Hedgehogs)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

EUROPEAN COMMISSION. *The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*. Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2019.

FERREIRA, Sérgio da Silva. *Direito ao esquecimento*: genuíno mecanismo de proteção à dignidade humana ou escamoteado instrumento de violação às liberdades comunicativas. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64284/direito-ao-esquecimento-genuino-mecanismo-de-protecao-a-dignidade-humana-ou-escamoteado-instrumento-de-violacao-as-liberdades-comunicativas/1>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Editora IASP, 2017.

FINOCCHIARO, Giusela. *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti dela personalitá. Il diritto dell'informazione e dell'informatica*. Milano, ano 29, fasc. 4-5, p. 591- 604, 2014.

FLEISCHER, Peter. *In The right to be forgotten, or how to edit your history*. Disponível em: <<http://peterfleischer.blogspot.pt/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

FRAJHOF, Isabella Z. *O direito ao esquecimento na internet*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019.

GARCIA, José Eugenio Soriano. Derecho al olvido y la creación de derechos. In: CAMPOS, Diego Leite de; BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). *Galileu: Revista de Economia e Direito*, Lisboa, vol. XVII, n. 1 e 2, p. 207-281, 2012.

GLAUS, Bruno. *Das Recht auf Vergessen und das Recht auf korrekte Erinnerung*. Disponível em: <[http://www.glaus.com/bilderpdf/1privatrecht/recht\\_vergessen.html](http://www.glaus.com/bilderpdf/1privatrecht/recht_vergessen.html)>. Acesso em: 30 ago. 2019.

GOLDMAN, Eric. *Reports on Expunged Arrest Can't Be Erased From the Internet—Martin v. Hearst*. Disponível em: <<https://blog.ericgoldman.org/archives/2015/01/reports-on-expunged-arrest-cant-be-erased-from-the-internet-martin-v-hearst.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

GONÇALVES, António Abreu. *Comentário ao Acórdão TJUE 24-set.-2019, Proc. C-507/17 (Google v CNIL)*, Revista de Direito e Tecnologia, vol. 2 (2020), n. 1, 161-169. Disponível em: <<https://blook.pt/publications/publication/28bb48302fa9/>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. III, n. 11, p. 39-48, 1966.

GÓMEZ, Rosario G. *El Supremo deniega el derecho al olvido a un asesor fiscal que figuraba en 'lista Falciani'*. El País. Disponível em: <[https://elpais.com/politica/2018/04/10/actualidad/1523370684\\_602982.html](https://elpais.com/politica/2018/04/10/actualidad/1523370684_602982.html)>. Acesso em: 22 ago. 2019.

*Internet Live Stats*. Disponível em: <<http://www.internetlivestats.com>>. Acesso em: 3 fev. 2019.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Pedro Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

LAVANGUARDIA. *El Supremo rechaza aplicar el 'derecho al olvido' al ex asesor fiscal de los Pujol, que figuraba en la lista Falciani*. Disponível em: <<https://www.lavanguardia.com/vida/20180410/442426560078/el-supremo-rechaza-aplicar-el-derecho-al-olvido-al-ex-asesor-fiscal-de-los-pujol-que-figuraba-en-la-lista-falciani.html>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

LEONARDI, Marcel. *Audiência pública realizada no STF no julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ.*, de rRelatoria do Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346410&caixaBusca=N>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

LEPAGE, Agathe. *Les droits de la personnalité à l'épreuve des grandes affaires criminelles*. Recueil Dalloz. 200, p. 1634. Disponível em: <[http://bu.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0\\_423](http://bu.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0_423)>. Acesso em: 2 set. 2018.

LETTERON, Roseline. *Le droit à l'oubli*. R.D.P - *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*. Paris: L.G.D.J. 2-1996.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à constituição americana*. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 946, ago. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&sr=c=rl&srguid=i0ad818160000014869dce8b66f0d45b1&docguid=I273372f00d7711e4a04c010000000000&hitguid=I273372f00d7711e4a04c010000000000&spos=1&epos=1&td=3&context=280&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 12 set. 2018.

LOMBARTE, Artemi Rallo. *El derecho al olvido en internet: Google versus España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*. *Revista de Internet, Derecho y Política*, n. 5, 2007. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-PerspectivasDelDerechoALaAutodeterminacionInformat-2372611.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

LUCCA, Newton de. *Dignidade da pessoa humana e os riscos eletrônicos*. In: CAMPOS, Diego Leite de; BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). *Galileu: Revista de Economia e Direito*, Lisboa, v. XVII, n. 1 e 2, p. 283-312, 2012.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas*. In: *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Editora Novo Século, 2017.

MANTELERO, Alessandro. *The EU Proposal for a general data protection regulation and the roots of the 'right to be forgotten'*, p. 2. Disponível em: <[http://www.academia.edu/3635569/The\\_EU\\_Proposal\\_for\\_a\\_General\\_Data\\_Protection\\_Regulation\\_and\\_the\\_roots\\_of\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten](http://www.academia.edu/3635569/The_EU_Proposal_for_a_General_Data_Protection_Regulation_and_the_roots_of_the_right_to_be_forgotten)>. Acesso em: 12 fev. 2019.

Martin v. Hearst Corporation. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Martin\\_v.\\_Hearst\\_Corporation](https://en.wikipedia.org/wiki/Martin_v._Hearst_Corporation)>. Acesso em: 9 mai. 2019.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARTINS DE SOUZA, Ulisses César. *Decisão do STJ contribuiu para o aprimoramento do direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/ulisses-sousa-stj-aprimoramento-direito-esquecimento>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. USA: Princeton University Press, 2009.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (coords.). *Direito da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINIUSSI, Davide. Diritto all'oblio: i paradossi del caso google. *Rivista Italiana de Diritto Pubblico Comunitario*. Milão: Giuffrè Editore 2015.

MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: *Estudos em homenagem ao prof. Doutor Martim de Albuquerque*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, v. I.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, tomo IV.

MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. *Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal*. Disponível em: <<http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

MOLINA, Olga Brotons. Caso Google: tratamiento de datos y derecho al olvido, Análisis de las conclusiones del abogado general, asunto C-131/12, *Revista Aaranzadi de Dderecho y Nnuevas Ttecnologias*, Espanha, n. 33, p. 107-127, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Honra, liberdade de expressão e ponderação*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 7 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; FONSECA, Jaquiel Robinson Hammes da. *A função dos precedentes na concretização do direito geral de personalidade: reflexões a partir do*

direito ao esquecimento. Disponível em:  
<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.256.15.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.256.15.PDF)>. Acesso em: 9 mai. 2019.

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paula. *O direito fundamental à autodeterminação informativa*. Disponível em:  
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

NOTÍCIAS STF. *Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal*. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

NOVAIS, António Abreu; LIMA, Francisco Arga e. *Direito a ser esquecido: um conceito em construção*. Coimbra: Almedina, 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana*. Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2015, v. I.

\_\_\_\_\_. *A dignidade da pessoa humana*. Dignidade e Inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2017, v. II.

ORWELL, George. 1984. Tradução: JAHN, Heloisa e HUBNER, Alexandre. 20. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2009, v. I. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

PAULIK, Isabelle. *Liberté d'expression par l'image et respect des droit de la personnalité*. Petites Affiches, 29 Juillet 2004, 151, p. 14. Disponível em:  
<<http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/afficher?id=PA200415103&origin=recherche;6&d=3623235609979>>. Acesso em: 02 set. 2018.

PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. Disponível em:  
<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 2 jan. 2019.

PIOVESAN, Flávia. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a lei da anistia: o caso brasileiro*. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coord.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIZZETE, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Turim: Giappichelli, 2013.

PROGRAMA “DOMINGO ESPETACULAR”. da Rede Record de Televisão. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=xDWQdk8I9-4>>. Acesso em: 13 set. 2019.

PROGRAMA LINHA DIRETA. – *Chacina da Candelária*. – Rede Globo de Televisão. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=pC6bIhGQWc8>>. Acesso em: 04 set. 2019.

\_\_\_\_\_. – *Doca Street*. – Rede Globo de Televisão. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HZvwPzXBiaQ>>. Acesso em: 4 set. 2019.

RAWLS, John Rawls. *Political Liberalism*. 2. ed. New York: Columbia University Press (1993), 2005.

RELATÓRIO DE TRANSPARÊNCIA DO GOOGLE. Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da UE. Disponível em: <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

REPORT OF THE ADVISORY COMMITTEE TO GOOGLE ON THE RIGHT TO BE FORGOTTEN. *The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten*. Final Report, de 6 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

REPUBLIQUE FRANCAISE. *Au nom du peuple Français*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000034081835&fastReqId=192335507&fastPos=1>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

RIBEIRO, Diaulas Costa; SANTOS, Julio Edstron S.; LOBO, Julia Afonso. *O Direito fundamental ao esquecimento: uma análise comparativa da experiência brasileira e europeia*. Disponível em: <<http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1857/1229>>. Acesso em: 9 mai. 2018.

RODRIGUES DE BRITO, Iolanda A.S. *Liberdade de expressão e honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ROSEN, Jeffrey. *The Web Means the End of Forgetting*. Disponível em: <<http://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html>>. Acesso em: 2 fev. 2019.

ROSENVALD, Nelson. *Direito ao Esquecimento: incidirá o STF no Venire?* Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/02/Direito-ao-Esquecimento-incidir%C3%A1-o-STF-no-Venire>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

ROXIN, Claus, *Teoría del tipo penal*. Buenos Aires: Depalmas, 1979.

\_\_\_\_\_. *Problemas fundamentais de direito penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004.

SANTAYANA, George. *The Life of Reason: Introduction and Reason in Common Sense*. Book one. USA: MIT Press, 2011, v. VII.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentários ao art. 1º, III da CF/88. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. *Corte Europeia diz que assassinos não têm direito de serem esquecidos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-20/direitos-fundamentais-corte-europeia-assassinos-nao-direito-serem-esquecidos>>. Acesso em: 9 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Vale a pena lembrar o que estamos fazendo com o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-lembrar-fizemos-direito-esquecimento>>. Acesso em: 29 fev. 2020.



SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

\_\_\_\_\_. Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira., *Revista Brasileira de Direito Civil*. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil\\_volume\\_7\\_refeito.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil_volume_7_refeito.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018.

\_\_\_\_\_. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

Secretaria de Cultura do Estado do Rio de Janeiro. *Cantagalo mitos e lendas de mão de luva*. Disponível em: <<http://www.cultura.rj.gov.br/materias/cantagalo-mitos-e-lendas-de-mao-de-luva>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

SILVA, Hugo Lança. *Os Internet Service Providers e o Direito: são criminosos, são cúmplices, são parceiros da justiça, polícias ou juízes?* Disponível em: <<file:///E:/Meus%20Documentos/Rodrigo/Mestrado%20Portugal/HugoLan%C3%A7aSilva.Os%20ISPseoDireito.S%C3%A3o%20criminosos.s%C3%A3o%20c%C3%BAmpli ces.s%C3%A3oparceirosdajusti%C3%A7a,pol%C3%ADciasouju%C3%ADzes.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro*. Direito à verdade, à memória, ao esquecimento. Lisboa: Editora AAFDL, 2017.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*. Madrid: Catarata, 2014.

VASCONCELOS, Pedro Pais. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017, v. II.

\_\_\_\_\_. *Problemática Internacional da Sociedade de Informação*. Coimbra: Almedina, 2005.

WARREN, Samuel D.; & BRANDEIS, Louis D. “*The Right to Privacy*”. Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 4 jul. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. I.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA:

ALEMANHA. *Caso Lebach II*. Tribunal Constitucional. Disponível em: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125\\_1bvr034898.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html)>. Acesso em: 6 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Caso Lebach*. Tribunal Constitucional. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Constitucional. I BvR 1107/09*. Disponível em: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/rk20090610\\_1bvr110709.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/rk20090610_1bvr110709.html)>. Acesso em: 6 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional. *50 Anos do Caso Lüth*: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra. Tradução: George Marmelstein. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Constitucional*. BVerfGE 65, 1.

BRASIL. ATO INSTITUCIONAL n. 5. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Enunciado n. 274 do Conselho da Justiça Federal brasileira, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 e que entrará em vigor a partir de 14 de agosto de 2020*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1.593.873/SP. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado de forma unânime em 10/11/2016 pela Terceira Turma.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AResp. 704.929/DF. Rel. Min. Ricardo Vilas Boas, julgado em 26/06/2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num\\_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49166968&num_registro=201500814469&data=20150806&tipo=0)>. Acesso em: 5 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.316.921/RJ. Rel.: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012 pela Terceira Turma.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.334.097/RJ. Julgado em 28/05/2013. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num\\_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 4 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.660.168/RJ. Julgado por maioria em 08/05/2018. Rel. original: Ministra Nancy Andrighi. Relator para Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83547256&num\\_registro=201402917771&data=20180605&tipo=64&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83547256&num_registro=201402917771&data=20180605&tipo=64&formato=PDF)>. Acesso em: 21 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 595.600/SC, julgado em 18/03/2004. Rel.: Ministro Cesar Asfor Rocha.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.335.153/RJ. Rel.: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.631.329/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 24/10/2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1604382&num\\_registro=201602678087&data=20171031&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1604382&num_registro=201602678087&data=20171031&formato=PDF)>. Acesso em: 13 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.334.097/RJ. Quarta Turma. Rel.: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 28 maio de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815*. Julgada em 10/06/2015. Rel.: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. *ADPF n. 130*. Rel.: Ministro Ayres Britto. Julgado pelo Tribunal Pleno em 30/04/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. *ADPF n. 153*. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 29/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CL.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Parecer do Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, no Recurso Extraordinário com Agravo 833.248/RJ. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Reclamação 223.28/RJ, julgado em 06/03/2018. Primeira Turma do STF.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ. Relator: Min. Dias Toffoli.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.037.396-SP. Relator: Min. Dias Toffoli.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 2005.001.54774, julgada por maioria em 07/03/2006. Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0123305-77.2004.8.19.0001. Rel.: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes n. 2006.005.00181. Negado provimento à unanimidade. Rel.: Desembargadora Leila Mariano.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. *Caso Gloria vs. Casa Editorial El Tiempo* (sentença T-277/15), julgado em 12/05/2015.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho.

Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

ESPANHA. Agência Espanhola de Proteção de Dados. Resolução R/00078/2011. Disponível em: <<https://www.aepd.es/es/documento/td-01288-2010.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Joan Antón Sánchez Carreté v. Google*. Informações sobre o julgamento. Supremo Tribunal Espanhol. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI5DIREITOAOSQUECIMENTO.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Espanhol. Sentença 210/2016. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20Sala%20I%205%20abr%202016.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Espanhol. *Sentença n. 545/2015*. Supremo Tribunal Espanhol. Íntegra da decisão. Disponível em: <<https://supremo.vlex.es/vid/585072934>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Caso Barbieri vs. News Jornal Co.* Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1963/189-a-2d-773-3.html>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Caso Cox Broadcasting Corp vs. Cohn*.

\_\_\_\_\_. *Caso Dresbach v. Doubleday*.

\_\_\_\_\_. *Caso Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc.* Julgado em novembro de 1993 pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos (7º circuito). Disponível em: <<https://casetext.com/case/haynes-v-alfred-a-knopf-inc>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Caso Martin v. Hearst Corporation*, julgado pela Corte de Apelo do Segundo Circuito em 28/01/2015.

\_\_\_\_\_. *Caso Montesano v. Donrey Media Group*.

\_\_\_\_\_. *Caso Rawlins v. vs. Hutchinson Publishing Co.*, julgado em dezembro de 1975 Suprema Corte do Kansas. Disponível em: <<https://casetext.com/case/rawlins-v-hutchinson-publishing-co>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Caso Romaine v. Kallinger*, julgado pela Suprema Corte de Nova Jersey em fevereiro de 1988.

\_\_\_\_\_. *Caso Smith vs. National Broadcasting Co.*

\_\_\_\_\_. *Caso Valentine v. CBS*.

\_\_\_\_\_. Caso *Wilan v. Columbia County*, julgado em 2002. Corte de Apelação do 7º Circuito. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1018958.html>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Caso *Sidis vs. F-R Publishing Corporation*. 113 F. 2d 806 (2nd. Circuit, 1940). Julgado em 22 de julho de 1940 pelo Tribunal de Apelações dos USA para o Segundo Circuito. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Estado da Califórnia. Lei SB-56821, de 23 de setembro de 2013.

\_\_\_\_\_. *Primeira Emenda à Constituição*. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript#toc-amendment-i>>. Acesso em: 4 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Suprema Corte. Caso *Murdock v. Commonwealth Of Pennsylvania*. Case 319 U.S. 105 (1943).

\_\_\_\_\_. Suprema Corte. Caso *Thomas v. Collins* (323 U.S. 516 (1945)).

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Apelação da Califórnia no caso Melvin vs. Reid* (“Red kimono”). Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/3289931/melvin-v-reid/>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

FRANÇA. Caso “*Pull-over rouge*”.

\_\_\_\_\_. Caso *Enrico*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049509&fastReqId=1100233883&fastPos=64>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Caso *Franck J. c / Google França e Google Inc.*, o *Tribunal de Grande Instance de Toulouse*. Disponível em: <<http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/4/article8.fr.html>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Caso *Landru*. Tribunal de Grande Instance de La Seine (TGI Seine, 14/10/1965) e Corte de Apelação de Paris (CA Paris, 15/03/1967).

\_\_\_\_\_. Caso *Madame M. contra Filipacchi et Société Cogedipresse* (revista *Paris Match*). Tribunal de Grande Instance de Paris. Disponível em: <<http://libertescherries.blogspot.com/2011/11/le-droit-loubli-dans-la-presse.html>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Caso *Madame Monanges contra Kern e Marque-Maillard*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007025328&fastReqId=1356475608&fastPos=1>>. Acesso em: 08 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Caso *Stephane e Pascal vs. Les Echos*, em 12 de maio de 2016. Corte de Cassação. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032532166>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Conselho Constitucional Francês*. Decisão n. 2011-131 QPC de 20/05/2011. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011131QPC.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Constitucional francês. Decisão n. 2011-131 QPC de 20/05/2011.

\_\_\_\_\_. *Conselho Constitucional Francês*. Decisão n. 2013-319 QPC de 7/6/2016. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013319QPC.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei de 29 de Julho de 1881 (que trata sobre a liberdade da imprensa).

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Grande Instance de Paris*, no caso *Marie-France M. cl Google France e Google Inc.* Disponível em: <<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-de-refere-du-19-decembre-2014/>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

ITÁLIA. Corte de Cassação. Caso *Manni v. Camera di Commercio Lecce. Processo 19.761*. Íntegra do Julgamento da Primeira Seção Civil da Corte de Cassação, publicado em 09/08/2017. Disponível em: <<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=20170809/snciv@s10@a2017@n19761@tO.clean.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. *Processo 19.681/19*. Julgado em 04/06/2019. Disponível em: <[http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/19681\\_07\\_2019\\_no-index.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/19681_07_2019_no-index.pdf)>. Acesso em: 26 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. *Processo 6.919*. Primeira Seção Civil, julgado em 20 de março de 2018. Disponível em: <[http://www.francocrisafi.it/web\\_secondario/sentenze%202018/cassazione%20civile%20sez%201%20ordinanza%206919%2018.pdf](http://www.francocrisafi.it/web_secondario/sentenze%202018/cassazione%20civile%20sez%201%20ordinanza%206919%2018.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. *Sentença 5.525*. Julgado em 5 de abril de 2012. Disponível em: <<https://www.self-entilocali.it/wp-content/uploads/2012/05/Corte-di-Cassazione-5525-12.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

PORTUGAL. Código Civil de 1867.

\_\_\_\_\_. Código Civil. DL 47.344/66.

\_\_\_\_\_. Constituição.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 7/2004, que estabeleceu o Regime Jurídico do Comércio Eletrônico.

\_\_\_\_\_. Lei de identificação criminal portuguesa (Lei 37/2015).

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão proferido no processo 16687/16. 7ª Secção. Relator: Ilidio Sacarrão Martins, julgado em 10/12/2019.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Processo 1454/09*. Julgado de forma unanime em 31/01/2017 pela 1ª Secção. Relator: Roque Nogueira. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86faf8fbfc94eda5802580b9004dc55d?OpenDocument>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Regulamento (CE) 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho.

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (RGPD).

Resolução 1165/98 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIAO EUROPEIA. Caso Mario Costeja Gonzáles.

\_\_\_\_\_. *Processo* C-398/15. Disponível em:  
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188750&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=274063>>. Acesso em: 2 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo* C-507/17. Disponível em:  
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&occ=first&part=17text=&dir=&doclang=PT&mode=reg&cid=1839371>>. Acesso em: 29 dez. 2019.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. *Caso ML e WW v Germany* (Non. 60798/10 65599/10). Disponível em:  
<<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2018/07/M.L.-and-W.W.-French.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2019